Das Strafverfolgungsrecht

bei Beleidigungen in Beziehung auf Verstorbene.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Inaugural - Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt von

David Wappler

aus Zöblitz.

Rostock
Carl Hinstorffs Buchdruckerei
1912.

Referent: Professor Dr. Wachenfeld.

Meinen Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553625_0145

Inhaltsverzeichnis.

§ 1. Einleitung 5

I. Materielles Recht.

A. Beleidigungen Verstorbener.

§ 2. Das zu schützende Rechtsgut 5
§ 3. Der Tatbestand des § 189 StGB. 16
§ 4. Das Strafverfolgungsrecht im Allgemeinen . . . 23
§ 5. Die Antragsberechtigten 26
§ 6. Die Bestrafung des Täters 32

B. Beleidigungen Lebender, aber vor Antragstellung Verstorbener.

§ 7. Abgeleitete Antragsrechte 34
§ 8. Das Antragsrecht gemäß § 196 StGB. 39
§ 9. Das Antragsrecht gemäß § 65 StGB. 44
§ 10. Das Antragsrecht gemäß § 195 StGB. 50

II. Formelles Recht.

Beleidigungen Lebender, aber vor Entscheidung Verstorbener.

§ 11. Willenspräsumptionen 53
§ 12. Fortgang der öffentlichen Klage 54
§ 13. Fortführung der Privatklage seitens der Erben oder der Hinterbliebenen 56
§ 14. Prozessuale Fortführungsberechtigte zur Privatklage 58
§ 15. Materiell-rechtliche Fortführungsberechtigte zur Privatklage 60

III.

§ 16. De lege ferenda 62

Literatur.

Abegg, Archiv des Kriminalrechts. Neue Folge. 1844.

Amsler, Die Möglichkeit einer Injurie an Verstorbenen. Zürich. Diss. 1871.

Berner, Lehrbuch des Deutschen Strafrechtes. Leipzig 1898.

Binding, Handbuch, Leipzig 1885.
Deutsches Strafrecht, Leipzig 1902.
Lehrbuch, bes. Teil I. Bd., Leipzig 1902.
Im Gerichtssaal (G. S.) Bd. 77, Stuttgart 1911.

Birkmeyer, Darstellung des Strafrechts in der von ihm herausgegebenen Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. 2. Auflage 1904.

Cammerhoff, Beleidigung Verstorbener. Heidelberg 1909.

Crusen, Der strafrechtliche Schutz des Rechtsgutes der Pietät, Berlin 1890.

Dochow, In Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts, Bd. III, 1874.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 5./7. Auflage, 1908.

Freudenstein, System des Rechtes der Ehrenkränkungen.

Fuchs, Anklage- und Antragsdelikte, Breslau 1873.

v. Gemmingen-Fürfeld, Zur Lehre der Beleidigung Verstorbener, Heidelberg 1905.

Goltdammer, Materialien zum Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten, Bd. II, 1851.
Archiv für preußisches Strafrecht, Bd. XV, 1867.

Hälschner, Preußisches Strafrecht, Bd. II, 1868.
Deutsches Strafrecht, Bd. II, 1887.
Herbst, Die Beschimpfung Verstorbener, Göttingen 1894.
v. Holtzendorff, Deutsche Strafrechtszeitung, 1871.
v. Hopffgarten, Sächsisches Archiv für Rechtspflege, 1908.
Kohler, Der deutsche und österreichische Vorentwurf eines Strafgesetzbuches.
Archiv für Strafrecht von Goltdammer, Bd. 56, 1909.
Köhler, Die Lehre vom Strafantrag, strafrechtliche Abhandlungen von Beling, 1898/99.
Köstlin, Abhandlungen aus dem Strafrecht, 1858.
Kries, Lehrbuch des deutschen Strafprozesses, 1892.
Kronecker, Reform des Reichsstrafgesetzbuches, Bd. II, Berlin 1910.
v. Lilienthal, Grundriß 1908.
Liepmann, Vergleichende Darstellung des deutschen und des ausländischen Strafrechts, besonderer Teil, IV. Bd.
v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 18. Aufl., Berlin 1911.
Löwe, Strafprozeßordnung, 1904.
Meyer-Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Zweite Abt., 7. Aufl., Leipzig 1911.
Mittermaier, In von Groß Strafrechtspflege in Deutschland, Bd. III.
Mumm, § 189 im Gerichtssaal, Bd. 48, 1893 und Bd. 54, 1897.
Nessel, Die Antragsberechtigungen des deutschen Strafgesetzbuches, 1873.
Oetker, Reform des Reichsstrafgesetzbuches, Bd. I, Berlin 1910.
Olshausen, Kommentar, 8. Aufl., 1909.

Oppenhoff, Deutsches Strafgesetzbuch, Berlin 1901.
Pollack, Im Gerichtssaal, Bd. 62.
Reber, Die Antragsdelikte des deutschen Strafgesetzbuches.
Reichsgericht, Entscheidungen (R.G.E.) in Strafsachen. Rechtssprechung (R.).
Rubo, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 1879.
Zur Lehre von der Verleumdung, 1861.
Rüdorff-Stenglein, Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 1892.
Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Leipzig 1874.
Schwarze, Archiv des Kriminalrechts, 1854.
Spiecker, Beiträge zur Lehre von der Beleidigung, 1895.
Stenglein, Antragsrecht des Vorgesetzten, Gerichtssaal, Bd. 42.
Stenographische Berichte über Verhandlungen des Reichstages des norddeutschen Bundes. 1. Legislaturperiode, Session 1870, Bd. I, II, III, Anlagen. Darin: Motive zum Strafgesetzbuch für den norddeutschen Bund.
Thomsen, Das deutsche Strafrecht.
Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch, Berlin 1909.
Begründung, bes. Teil, Berlin 1909.
Wachenfeld, Strafrecht, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, herausgegeben von Holtzendorff, 1904, Bd. II.
Winter, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 27.
Zeitschrift für die Gerichtspraxis IV, 133.

§ 1. Einleitung.

Die Lehre von der „Beleidigung Verstorbener" behandelt einen Komplex von Rechtsvorschriften, in denen vom Standpunkte der verschiedenen Rechte aus die Beleidigungen, welche Verstorbene betreffen, enthalten sind. Beleidigungen in Beziehung auf Verstorbene sind in dreifacher Weise möglich:

1. Die beleidigende Aeußerung gegenüber dem Verstorbenen fällt erst nach dessen Tod.

2. Die beleidigende Aeußerung ist vor dem Tode des Betreffenden erfolgt. Es ist jedoch nicht mehr auf Bestrafung angetragen worden.

3. Beleidigende Aeußerung und Strafantrag liegen vor dem Tode der betreffenden Person. Jedoch ist eine Aburteilung noch nicht erfolgt.

I. Materielles Recht.

A. Beleidigung Verstorbener.

§ 2. Das zu schützende Rechtsgut.

1. Jedes Delikt setzt ein angegriffenes und zu schützendes Rechtsgut voraus. Bei der Beleidigung ist Angriffsobjekt das Rechtsgut der Ehre. Wir erkennen heute jedem Menschen ein gewisses Maß der Ehre zu, nur sind die Ansichten darüber geteilt, was den Begriff der Ehre ausmacht. Zu den verschiedensten Zeiten und bei den verschiedensten Völkern hat sich der Begriff der Ehre von neuem gestaltet. Als Beispiel sei nur erwähnt, daß dem Römer als Ehre der Besitz der

vom Staate gewährten bürgerlichen Rechte galt, während dem Deutschen als Ehre die Anerkennung im Kreise seiner Genossen in Betracht kam. Mit Rücksicht auf unsere heutigen Anschauungen ist vor allem hervorzuheben, daß sich der Ehrbegriff zu eng darstellt, wenn er auf die sittlichen Qualitäten beschränkt wird. Der einzelne Mensch hat einen wahren, inneren sittlichen Wert, und zwar erlangt er diesen aus sich selbst heraus, d. h. kraft des Urteils seines eigenen Gewissens. Dieser innere sittliche Wert tritt nicht nach außen in Erscheinung. Man kann daher auch nicht behaupten, daß er durch äußere Angriffe verletzt oder herabgewürdigt werden kann. Er läßt sich nicht erkennen und entzieht sich deshalb jeglicher Beurteilung. Man bezeichnet diesen Wert des Menschen oft als sog. innere Ehre.

Allein für den Begriff der Ehre im strafrechtlichen Sinne sind die Grenzen weiter zu ziehen. Zunächst erblicken wir in der Ehre eines Menschen den Inbegriff bestimmter Eigenschaften, welche teils dem Menschen als solchen zukommen, teils sich nach dem Geschlechte der Menschen oder nach den speziellen Aufgaben richten, die die Menschen auf Grund ihrer Stellung oder ihres Berufes zu erfüllen haben.[1]

So spricht man auch mit Recht von einer Geschlechts-, Berufs- oder Standesehre. „Ehre" läßt sich also bezeichnen als der Inbegriff derjenigen Eigenschaften eines Menschen, die zur Erfüllung seiner spezifischen Aufgaben unentbehrlich sind.[2] Diese Eigenschaften sind aber entstanden infolge der gesellschaftlichen-sozialen Stellung des Menschen. Nur innerhalb des Kreises der menschlichen Gesellschaft können dem

1) Derselben Ansicht Wachenfeld, S. 299.
2) So Liepmann, vergl. Darstellg. IV. Bd., S. 224 ff.

Menschen Pflichten auferlegt und Anforderungen an ihn gestellt werden. Durch Erfüllung der Pflichten und Durchsetzung der Rechte entsteht ein Zusammenwirken der Menschen, welches eine gegenseitige Schätzung und Achtung erzeugt. Gleichzeitig aber erlangt der Mensch dadurch auch ein gewisses Selbstbewußtsein und damit einen bestimmten eigenen Wert. So ist denn die Ehre stets von zwei Gesichtspunkten aus zu betrachten: Als Geltung im Urteil Dritter und als Gefühl der eigenen Geltung.[3] — Diesem Wert und der Lebensführung des Einzelnen entsprechend verlangt es das Interesse desselben, geachtet zu werden, und zwar wird nicht ein Kundgeben der Achtung verlangt, sondern der Gesetzgeber verbietet und bestraft jede Mißachtungsäußerung. Im Speziellen läßt sich jede Beleidigung als eine Handlung charakterisieren, die geeignet erscheint, einem Menschen diesen spezifischen Wert für das Ur-

---

3) Vergl. Liepmann, vergl. Darstellg. Bd. IV, S. 224 ff. Die herrschende Meinung stellt den Ehrbegriff entsprechend dar: Olshausen, Kommentar, 8. Aufl. I, § 185, 2a. Ehre ist nicht identisch mit dem inneren Wert oder der Würdigkeit des Menschen, bezeichnet vielmehr den Wert, den eine Person innerhalb der menschlichen Gesellschaft hat. v. Liszt, S. 341 . . . . . sie ist die Geltung im Urteil der Mitbürger. Frank, 14. Abschn. I, S. 307 . . . . die soziale Stellung, soweit sie auf der Achtung der Mitmenschen beruht. v. Lilienthal 73, Thomsen, S. 301, Meyer-Allfeld, S. 419: Ehre ist im Allgemeinen der Wert, der einer Person nach Maßgabe ihres Verhaltens gegenüber ihren sittlichen und gesellschaftlichen Pflichten und ihrer Tauglichkeit zur Erfüllung dieser Pflichten zukommt. — Dagegen ist der Ehrbegriff zu eng, wenn man das Wesen der Ehre in dem sittlichen Werte erblickt; so Birkmeyer 1169; vergl. auch Binding, Lehrbuch, S. 136: Ehre ist der Wert, der einem Menschen als solchen und auf Grund seiner Handlungsweise, also kraft des Maßes der Erfüllung seiner sittlichen und rechtlichen Pflichten, also seiner sittlichen und rechtlichen Integrität zukommt.

teil Dritter (Rufgefährdung) oder für sein eigenes Bewußtsein (Ehrenkränkung) abzusprechen.[4] Hinzukommen muß jedoch, damit überhaupt eine Beleidigung vorliegen kann, ein subjektives Moment: das Gefühl der Beleidigung. So sagt Wachenfeld, wie schon aus dem Worte Beleidigung hervorgehe, müsse mit dem Absprechen des spezifischen Wertes des Menschen dem Träger ein Leid, also ein psychischer Schmerz zugefügt werden. Denn sonst sei die prinzipielle Beleidigungsunfähigkeit juristischer Personen, wie sie nach der herrschenden Meinung im positiven Recht besteht, kaum zu erklären. Ob jedoch dieses subjektive Moment in unserem Strafgesetzbuch konsequent durchgeführt ist, mag hier unerörtert bleiben.

2. Nachdem wir in Kürze dargelegt haben, was als Objekt der Beleidigung in Betracht kommt, kann die weitere Frage beantwortet werden, ob auch bei einem Verstorbenen dasselbe Objekt vorliegt, und ob man infolgedessen von einer sog. passiven Beleidigungsfähigkeit des Verstorbenen sprechen kann. Die Frage ist zum Teil bejaht worden. So faßt z. B. Amsler[5] die Ehre als eine geistige und unvergängliche von der stofflichen Existenz eines Körpers unabhängige Substanz auf. Als solche soll sie ein prinzipielles Recht haben, immer so anerkannt zu werden, wie sie sich durch ihren stofflichen Träger der Außenwelt dargestellt hat. Diese Ansicht ist praktisch nicht anwendbar, denn man würde dann zu dem Resultat gelangen, daß die Ehre eines Toten ins Unbeschränkte fortdauert und ein Verstorbener für alle Zeiten beleidigt werden kann.

4) Liepmann, S. 224 ff.

5) Amsler, Die Möglichkeit einer Injurie an Verstorbenen; v. Holtzendorff, Deutsche Strafrechtszeitung 1871, S. 596. Früher auch Meyer, Lehrbuch, 3. Aufl. 1882, S. 465; ähnlich Spiecker, 39,45.

Die heutige Meinung[6] geht dahin, daß man die Möglichkeit der Beleidigung eines Verstorbenen verneint. Mit dem Tode hört der Mensch auf, Träger von Rechten und Pflichten zu sein. Der Verstorbene ist nicht mehr Rechtssubjekt. In unmittelbarem Zusammenhang mit der Rechtssubjektivität des Menschen steht das Rechtsgut der Ehre. Nur der lebende Mensch kann sonach Träger dieses Rechtsgutes sein. Würden wir eine Trennung[7] der Rechtssubjektivität und der Ehre mit dem Tode annehmen, derart, daß die Ehre weiter bestände, so würden wir uns in Widerspruch setzen mit der hier vertretenen Ansicht über den Begriff der Ehre. Denn mit dem Tode scheidet der Mensch aus seinem Wirkungskreis und aus dem Kreise seiner Mitmenschen aus. Seine soziale Stellung erlischt. Es kann daher die Achtung und das Geachtetwerden innerhalb der menschlichen Gesellschaft, eben der Ausfluß dieser sozialen Stellung, nur unter lebenden Menschen bestehen, und dieser „Zustand"[8] endigt im Augenblicke des Todes. Weiterhin ist auch der zweite Punkt, der für den Begriff der Ehre maßgebend ist, in Berücksichtigung zu ziehen, nämlich das Gefühl der eigenen Geltung. Es ist ohne weiteres klar, daß dieses Gefühl im Augenblicke des Todes aufhört und infolgedessen auch ein Angriff gegen dasselbe undenkbar ist.

---

6) Binding, Lehrbuch, S. 139; Olshausen, § 185 und § 189, Nr. 1; v. Liszt, 342; Frank, Vorbem. zum 14. Abschnitt des Abs. 7 II, 3; Freudenstein, S. 44,61; Hälschner, Preußisches Strafrecht, Bd. II, S. 246, Deutsches Strafrecht, Bd. II, S. 199; Schütze, S. 355 u. 361; Goltdammer, Materialien Bd. II, S. 341; Schwarze, Archiv des Kriminalrechts 1854, S. 108; RGE. XIII, 95. u. A.

7) Vergl. oben Amsler.

8) Vergl. Meyer-Allfeld, S. 421.

— Ein weiterer Grund, daß eine Verletzung der Ehre eines Verstorbenen unmöglich ist, liegt in dem Fehlen des subjektiven Momentes. Mit seinem Tode hört der Mensch auf zu leben, kann sich also nicht mehr durch eine irgendwie geäußerte Beleidigung verletzt fühlen.

Aus diesen Betrachtungen ist ersichtlich, daß es sich bei der Beleidigung Verstorbener nicht um eine Verletzung der Ehre des Verstorbenen handelt.

3. Kann aber der Tote in dieser Beziehung nicht verletzt werden, so muß ein bestimmter Lebender in Betracht kommen. Denn irgend ein Rechtsgut wird angegriffen, sonst würden es die Gesetzgeber nicht für erforderlich erachtet haben, diesbezügliche Bestimmungen zu treffen. Streit herrscht insbesondere darüber, was denn als zu schützendes Rechtsgut bei der „Beleidigung Verstorbener" anzusehen ist. Für die weiteren Betrachtungen dürfte es von Interesse sein, die wichtigsten Ansichten darüber anzuführen.

So hat man die Grundsätze von der sog. mittelbaren Beleidigung anzuwenden versucht. Diese mittelbare Beleidigung ist gegründet auf einer Fiktion der Einheit der Ehre gewisser nahe verbundener Personen. Die Beleidigung trifft unmittelbar und ausschließlich eine bestimmte Person. Die Wahrung ihrer Ehre wird aber in dem berechtigten Interesse auch dritter Personen liegend gedacht.[9] Darnach werden durch eine Beleidigung gegen einen Verstorbenen gleichzeitig die Hinterbliebenen verletzt. Ihnen wird deshalb ein Recht zur Verfolgung zugestanden. Diese Lehre ist auf die Anschauungen des römischen Rechtes gegründet, wonach unter nahestehenden Personen, insbesondere Erbe und Erblasser, eine Einheit der Ehre vorausgesetzt wird.

9) Vergl. Goltdammer, Archiv, Bd. 15, S. 301.

Dies ist aber unvereinbar mit der hier vertretenen Ansicht. Denn würden die Hinterbliebenen mittelbar beleidigt, so richtete sich der Angriff unmittelbar gegen den Verstorbenen.[10] Eine passive Beleidigungsfähigkeit wird aber dem Toten abgesprochen. An eine mittelbare Beleidigung nach heutigem Rechte wäre nur in dem Sinne zu denken, daß die Ehre einer Person durch die unmittelbar gegen eine andere Person gerichtete Beleidigung zugleich verletzt wird, d. h. die beleidigende Aeußerung muß gegen eine Person ausgesprochen sein, ihrem Sinne nach auch eine Beziehung auf Dritte haben.[11] Hiernach liegt aber nur eine Gleichzeitigkeit mehrerer einfacher Beleidigungen vor, und es kämen die betreffenden Bestimmungen gemäß § 185 StGB. in Anwendung.

Andere Autoren nehmen an, daß das geschützte Rechtsgut die Familienehre sei. Die „Beleidigung Verstorbener" ist somit nicht eine Beleidigung einzelner, etwa antragsberechtigter Familienmitglieder, sondern der Familie selbst als Gesamtpersönlichkeit.[12] Kann man überhaupt von einer Kollektivehre von Familien sprechen? In der Theorie herrscht Streit darüber, ob Personengesamtheiten, insbesondere juristische Personen beleidigt werden können. Die herrschende Ansicht darf für richtig erachtet werden, welche sich gegen eine Beleidigungsfähigkeit von Personengesamtheiten aus-

10) Vergl. v. Gemmingen-Fürfeld, S. 42.

11) Z. B. wird durch die Beschimpfung einer Person als Hurenkind zugleich deren Mutter beleidigt, vergl. Olshausen.

12) So v. Liszt, S. 342; Hälschner II, S. 199; Schütze, S. 361; Schwarze, Kommentar § 189; ebenso Gabler, S. 21: Das Vergehen der sog. üblen Nachrede, 1892; v Volkmann, S. 51 ff., Der Begriff der Beleidigung im Sinne des Abschnittes XIV StGB. 1896; Cammerhoff S. 42.

spricht.[13] Auch macht es nichts aus, ob es sich um juristische Personen, Verbandspersonen, oder um Vereine ohne juristische Persönlichkeit handelt. Da hier nicht näher darauf eingegangen werden kann, sei vor allem die scharfe Kritik Bindings zitiert. Er sagt, es sei unrichtig, daß man für diese unpersönlichen Rechtssubjekte den irreführenden Namen der „Person" verwende. Die spezifischen Güter der wahren Person fehlen ihnen fast alle. Er bezeichnet weiter eine Kollektivehre von Familien, Ständen, Versammlungen, Firmen, juristischen Personen als ein „Unding". Aber auch die im Strafgesetzbuch angeführte Möglichkeit der Bestrafung wegen Beleidigungen von Behörden (des Staates, der politischen Gemeinden und der staatlich anerkannten Kirchen) und politischen Körperschaften (Bundesrat, Senate, Parlamente usw.) spricht diesen „Personen" keine passive Beleidigungsfähigkeit zu, wie Wachenfeld[14] richtig ausführt. Er sagt, die Beleidigungen von Behörden und politischen Körperschaften werde im Strafgesetzbuch nur gelegentlich des Antragsrechtes erwähnt, und dieser umfassende Ausdruck sei nur gebraucht, um damit diesen Körperschaften ein Ermächtigungsrecht zu verleihen, auf Grund dessen neben dem beleidigten Beamten auch der Vorstand dieser Körperschaften das Recht habe, Strafantrag zu stellen. Würden Körperschaften in der Tat beleidigungsfähig sein, so würde es zu unhaltbaren Konsequenzen führen, denn sie würden zeitlich unbegrenzten Schutz

13) Binding, Lehrb. I, S. 140; Olshausen, § 185, Nr. 11b; Wachenfeld, S. 299; Berner, S. 479; Oppenhoff, § 185, Nr. 7, Hälschner, Bd. II, S. 170 ff.; RGE. Bd. 4,75, 44,143. — A. M.; Frank, Vorbem. zum 14. Abschn., Nr. II,4; Rüdorff-Stenglein; S. 7, § 185, Nr. 13; Stenglein, GS. 42,84; Schütze, S. 355, Liszt, S. 343; Meyer-Allfeld, S. 422.

14) S. 300.

genießen, was bei physischen Personen ja nicht der Fall sein kann.

Es ist daher, wenn wir auch in unserem Rechte die Bezeichnung „Familie" haben und infolgedessen gelegentlich von einer Familienehre sprechen, dies so zu fassen, daß damit nur die „individuelle" Ehre der einzelnen Familienmitglieder gemeint ist.[15] Wir sehen also, daß man die Familienehre rechtlich nicht anerkennen kann. Somit ist diese auch nicht als verletztes Rechtsgut bei der „Beleidigung Verstorbener" anzusehen.

Es wird auch die Ansicht vertreten, daß die „Beleidigung Verstorbener" eine Verletzung des religiösen Gefühles sei.[16] Das mag der Grund sein, weshalb der sog. Bundesratsentwurf, der Entwurf III des StGB., das Delikt mit dem „beschimpfenden Unfug an einem Grabe" zusammenbrachte.[17] Hierzu ist aber zu bemerken, daß das religiöse Gefühl von der Achtung vor dem Verstorbenen zu scheiden ist. Die Achtung vor dem Verstorbenen ist eine selbständige, eine allgemein menschliche. Sie kommt jedem Menschen zu. Nicht

15) Vergl. Motive zum Strafgesetzbuch für den norddeutschen Bund, § 165, S. 66: Eine Familienehre kennt das Gesetz nur insoweit, als sie mit der persönlichen Ehre der lebenden Familiengenossen zusammenfällt.

16) Olshausen, § 189, Nr. 1; Mumm in GS. 58, S. 200; Dechow, S. 358.

17) Vergl. Liepmann, S. 342, und Motive zum Strafgesetzbuch für den norddeutschen Bund, 2165, S. 66 . . . . . Das StGB. aber schützt berechtigte religiöse Gefühle gegen rohe Verletzungen, und wenn es die Störung des Gräberfriedens, den beschimpfenden Unfug an einem Grabe mit Strafe bedroht, so hat es dabei die Pietät des Lebenden im Auge. In demselben Geiste darf es seinen Schutz gegen frevelhafte Verletzung dem reinen und tiefen Gefühl nicht versagen, mit welchem der Überlebende seines verstorbenen Vaters . . . . . gedenkt . . . . .

ist die Religion des Einzelnen Bedingung für dieselbe. Mit Recht wird daher von unserem heutigen Strafgesetzbuch die „Beleidigung Verstorbener“ nicht als sog. Religionsdelikt aufgefaßt.[18]

Vielfach wird als Objekt bei der „Beleidigung Verstorbener“ das Andenken des Verstorbenen angenommen. Man kann diese Ansicht nicht ohne weiteres abweisen, denn sie hat viele richtige Punkte und kommt der hier vertretenen Ansicht am nächsten. Es ist klar, daß durch eine „Beleidigung des Verstorbenen“ das Andenken desselben, d. h. sein Fortleben in der Erinnerung seiner Mitmenschen beeinträchtigt und befleckt wird.[19] Das verletzte Rechtsgut ist also das Andenken des Verstorbenen. Sprechen wir aber überhaupt von dem Angriff auf ein Rechtsgut, so machen wir zur Voraussetzung einen Inhaber desselben, den Träger des Rechtsgutes. Indes, wer kommt dafür in Betracht? Der Verstorbene ist auszuscheiden, da seine Rechtssubjektivität erloschen ist. Die Hinterbliebenen als Träger dieses Rechtsgutes anzusehen, würde widersinnig sein. Somit ist von diesem rechtlichen Gesichtspunkt aus dieser Ansicht nicht beizupflichten.

Wir sehen, ein befriedigendes Resultat haben die angeführten Ansichten nicht aufzuweisen. Ein günstigeres Ergebnis hat die Beachtung der folgenden Gesichtspunkte. Gerade die Behandlung der Toten hat eine besondere Berücksichtigung erfahren. Man er-

---

18) Binding, 184, stellt es mit Unrecht neben die Religionsverbrechen als Impietät gegen Tote, ihre Gräber, ihre Angehörigen, ihr Andenken.

19) So fassen das Andenken des Verstorbenen als verletztes Rechtsgut auf: Binding, Lehrb., Bd. I, S. 188; Rubo, S. 139; Abegg, Archiv, S. 500 ff.; v. Gemmingen-Fürfeld, S. 46; Herbst, S. 24.

weist dem Verstorbenen noch gewisse Ehren, man bestattet den Leichnam — wie gesagt, es entstehen mit dem Tode einer Person gewisse Pflichten und besondere Interessen für die Ueberlebenden. Mag auch zum Teil für diesen ganzen Totenkultus — sowohl bei den heutigen, wie auch besonders bei den geschichtlichen Völkern — die Religion von großem Einfluß sein, so ist doch das Eine sicher, daß der schwerwiegendste Grund für diese Anschauungen in der Ehrfurcht vor dem Toten zu suchen ist. Jeder Mensch — mit Ausnahme des gänzlich verrohten — hat ein gewisses Gefühl der Ehrfurcht vor demjenigen, welcher durch den Tod dem Kreise seiner Mitmenschen entrissen ist.[20] Bei Angehörigen ist dieses Gefühl besonders stark ausgeprägt. Gerade in diesem Kreise gibt der Tod des Betreffenden Veranlassung, sich besonders rege mit dem Leben des Dahingeschiedenen zu befassen, und es wird vor allem darauf geachtet, daß man Vorzüge und gute Eigenschaften des Verstorbenen hervorhebt und irgendwelche Nachteile oder Fehler zu erwähnen vermeidet. Umsomehr sträubt sich das Gefühl der Hinterbliebenen dagegen, zu dulden, daß gegen den Verstorbenen irgendwelche beleidigende Handlungen verübt werden, die er selbst nicht mehr verfolgen kann. Man nennt dieses „Gefühl der heiligen Scheu" Pietät. Es wird verletzt durch jede ihm zuwiderlaufende, auf den Toten bezügliche Handlung. Somit ergibt die Begriffsbestimmung des Rechtsgutes der Pietät: „es ist das rechtlich geschützte Interesse der Lebenden in ihrem Gefühle von der Unantastbarkeit der Ehre eines Toten, von der Unverletzlichkeit seines Leichnams und seines Grabes

20) Vergl. Crusen, S. 3.

nicht verletzt zu werden.[21] Gleichzeitig sehen wir, daß als Träger dieses Rechtsgutes der Pietät nur eine gewisse Personenklasse, die der Hinterbliebenen in Betracht kommen kann. Welche dies insbesondere sind, ist später zu erörtern.

§ 3. Der Tatbestand des § 189 StGB.

Die bisherigen Ausführungen haben ergeben, was im Allgemeinen als Objekt der Beleidigung bei der „Beleidigung Verstorbener" anzusehen ist, und haben gezeigt, daß die theoretisch einzig brauchbare Lösung in der Verletzung des Pietätgefühles der Hinterbliebenen liegt. Die weitere Frage ist nun: schützt auch unser heutiges Strafrecht den Verstorbenen gegen Beleidigungen und in welcher Weise? Hierzu muß zunächst in Kürze der Tatbestand des § 189 StGB. in Erwägung gezogen werden. § 189, Abs. 1 lautet:

> „Wer das Andenken eines Verstorbenen dadurch beschimpft, daß er wider besseres Wissen eine unwahre Tatsache behauptet oder verbreitet, welche denselben bei seinen Lebzeiten verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet gewesen wäre, wird mit Gefängnis bis zu sechs Monaten bestraft."

Er gliedert sich in drei besondere Punkte, indem er

1. ein Beschimpfen verlangt;

21) So Crusen, S. 4. Ebenso nehmen eine Verletzung des Pietätgefühls an: Goltdammer, Archiv, S. 367; Birkmeyer, S. 1169: . . . . Gegen Kränkungen des Andenkens Verstorbener ist daher nur das Pietätsgefühl ihrer überlebenden Angehörigen geschützt. Meyer-Allfeld, S. 422, Nr. 2. — Beling, Grundzüge des Strafrechts, 1902, S. 100: . . . . Wegen ihrer Richtung gegen die Pietät sind unter Strafandrohung verboten . . . . . Verleumdung Verstorbener; Kronecker, S. 326, V, Vorentwurf z. d. StGB., Begründung, bes. Teil, § 262.

2. als Objekt der Beleidigung das Andenken des Verstorbenen bezeichnet;
3. die Art der Beleidigung in dem Satze ausdrückt: „ . . . daß er wider besseres Wissen eine unwahre Tatsache behauptet oder verbreitet, welche denselben bei seinen Lebzeiten verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet gewesen wäre . . . "

1. Besonderer Berücksichtigung bedarf der Eingang des § 189 StGB.: Wer das Andenken eines Verstorbenen dadurch „beschimpft", daß . . . Der Ausdruck „beschimpfen" weist uns auf den Sinn dieses Begriffes in § 166 StGB. hin. Beschimpfen ist dort so aufzufassen, daß die Ehrenkränkung durch Rohheit oder besonders verletzende Form des Ausdruckes sich kennzeichnet.[1] Man muß zugestehen, daß sprachlich der Begriff beschimpfen stärker ist als beleidigen. Aber aus der Fassung des § 189 StGB. — „dadurch beschimpft, daß" — und aus der folgenden Erläuterung — „behaupten oder verbreiten von Tatsachen, welche . . . . " — geht hervor, daß beschimpfen nicht im Sinne des § 166 StGB. zu verstehen ist. Es liegt eine Beschimpfung des Andenkens eines Verstorbenen bei einer Beleidigung vor, die einem Lebenden gegenüber als Verleumdung zu bezeichnen wäre.[2] Als vorteilhaft

1) Vergl. Olshausen, § 116,3: Binding, Lehrb., Bd. I, S. 179; Frank, § 166, Nr. 12; Rüdorff, § 166,11; v. Liszt, S. 401.

2) So Olshausen, § 189,2; Meyer-Allfeld, S 422, Anm. 17: . . . . . so ist damit nicht etwa der Gebrauch eigentlicher Schimpfworte erfordert . . . . Liszt, I, 350: „Beschimpfen" ist hier nicht im technischen Sinne zu nehmen, vielmehr bedeutungslos; Rüdorff-Stenglein, § 189, Nr. 3; Schwarze, Kommentar, S. 492; v. Gemmingen-Fürfeld, S. 71; vergl. auch Dochow in Holtzendorffs Handbuch, Bd. III, S. 360, Anm. 11, welcher sagt,

könnte es deshalb zu erachten sein, wenn der Wortlaut des § 189 StGB. dahin geändert würde, daß an Stelle von beschimpfen verunglimpfen gesetzt würde.

2. Ueber den Begriff „Verstorbener" ist an sich kein Zweifel. Es fragt sich nur, ob in diesem Sinne auch die einem Verstorbenen rechtlich gleich zu erachtenden Personen zu verstehen sind. Den Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs (§ 13 — § 19 BGB.) entsprechend wird der für tot Erklärte einem Verstorbenen gleichgestellt. So ist auch die Beschimpfung des Andenkens eines für tot Erklärten nach § 189 StGB. zu verfolgen. Zu beachten ist jedoch, daß die Beleidigung erst nach dem im Urteil festgesetzten Zeitpunkt, von welchem an der Tod der betreffenden Person vermutet wird, zugefügt sein muß. Die Beleidigung eines Verschollenen würde als Beleidigung eines Lebenden anzusehen sein, da der Verschollene bis zur Todeserklärung als lebend gilt,[3] § 19 BGB. Für den Tatbestand sei hier noch bemerkt, daß sich der Täter bewußt sein muß, daß die beleidigende Handlung gegen einen Verstorbenen verübt ist. Würde jedoch der Betreffende noch am Leben sein, so würde seitens des Täters nur ein Versuch des Deliktes vorliegen, der aber nicht strafbar ist,

daß hier nur ein in sich berechtigter Wechsel des Ausdruckes vorliege, da man ja die „Beleidigung Verstorbener" nicht anerkannt habe und daher den Ausdruck „beleidigt" nicht gebrauchen konnte. RGE. III, 14. Dezember 81, E. III,798. — A. M.: Freudenstein, S. 47: „Neu ist im § 189 das Begriffsmoment der Beschimpfung, welches von einer starken und intensiven Ehrenkränkung zu verstehen ist"; Oppenhoff, § 189, Nr. 3, welcher mit Unrecht sagt, daß nur schwere, das Gefühl der Nachgebliebenen tief verletzende Vorwürfe hierher zu zählen sind.

3) Vergl. Olshausen, § 189,2; Binding, Lehrb. I, 188; v. Gemmingen-Fürfeld, S. 70.

da es am Täterdolus fehlt,[4] könnte auch nicht eine Beleidigung gegen einen Lebenden angenommen werden. Im anderen Falle, wenn der Täter die beleidigende Handlung gegen einen Lebenden zu verüben glaubte, in Wirklichkeit aber gegen einen Verstorbenen begangen hat, würde aus gleichen Gründen eine strafbare Handlung nicht vorhanden sein.[5]

Unser Strafgesetzbuch spricht von dem „Andenken des Verstorbenen." Die Theorie, welche das Andenken des Verstorbenen als Rechtsgut erachtet und schützt, definiert dasselbe als das Fortleben in der Erinnerung der Mitmenschen. Dieser Begriff war jedoch praktisch nicht verwendbar, denn, wenn auch das Fortleben in der Erinnerung noch ein Rechtsgut sein soll, so war der Träger dieses Rechtsgutes nicht zu ermitteln, da weder der Verstorbene noch die Hinterbliebenen als solche in Betracht kommen. Das Andenken des Verstorbenen muß also in § 189 eine andere Bedeutung haben. Die früheren Ausführungen haben gezeigt, daß die einzig brauchbare Theorie für die Strafbarkeit der Beschimpfung Verstorbener diejenige des verletzten Pietätsgefühles der Hinterbliebenen war. Lassen sich die Worte des Gesetzes unter diese Theorie subsumieren? Das Rechtsgut der Pietät war definiert als das rechtlich geschützte Interesse der Lebenden, in ihrem Gefühl von der Unantastbarkeit der Ehre des Verstorbenen nicht verletzt zu werden. Das Andenken eines Verstorbenen äußert sich nun subjektiv durch das Denken der Hinterbliebenen an den Verstorbenen. Da nun, wie wir bei der Entwicklung der Pietätslehre gezeigt haben, die Tendenz der Hinterbliebenen dahin geht,

4) Vergl. Frank, § 185, II; v. Gemmingen-Fürfeld, S. 72 ff; RGE., E. 26,33.

5) A. M. Olshausen, § 185,2, erklärt § 189 für anwendbar.

die Vorzüge des Verstorbenen hervorzuheben, seine Fehler jedoch zu vergessen, so wird durch beleidigende Aeußerungen über den Verstorbenen dieses ihr Gedenken an denselben verletzt. Es wird eben ihr Gefühl von der Unantastbarkeit der Ehre des Verstorbenen angegriffen. Deshalb ist auch nach unserem Strafgesetzbuche als Objekt der Beleidigung das Pietätsgefühl anzusehen, welches nicht allen, sondern nur bestimmten Personen zukommt.

3. Als beleidigenden Inhalt bezeichnet der § 189 StGB. das Behaupten oder Verbreiten einer unwahren Tatsache wider besseres Wissen, welche verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet ist. Der Tatbestand deckt sich insoweit mit dem des § 187 StGB. „Behaupten und Verbreiten einer Tatsache." Als „Tatsache" kann nur das angesehen werden, was als vorhanden oder als gewesen nachweisbar ist, nicht aber was der Zukunft angehört. Wir unterscheiden sog. äußere und innere Tatsachen.[6] Erstere sind sinnlich wahrnehmbare Vorgänge z. B. irgendwelche Handlungen des Beleidigten, die anderen sind Gedankenäußerungen z. B. gewinnsüchtige Absicht, Entschluß usw. Ferner muß die Tatsache, um Gegenstand der Behauptung oder Verbreitung zu sein, auf einen in seiner Individualität erkennbaren konkreten Vorgang sich beziehen.[7]

„Behauptet" wird dasjenige, was jemand als Ausdruck eigener Ueberzeugung mitteilt.

6) So die herrschende Meinung. — A. M.: Hälschner II, S. 191 ff.; Oppenhoff, § 186, Nr. 7: Tatsache ist hier gleichbedeutend mit einer dem anderen beigemessenen, konkreten Handlung; Berner, S. 485.

7) Vergl. Olshausen, § 131,5; Berlin, 10. März, 750, 16,214; Meyer-Allfeld, S. 431,II.

Unter „Verbreiten" ist nicht ein Zugänglichmachen an einen unbegrenzten Kreis von Personen zu ververstehen, sondern jede beliebige Mitteilung.[8]

„Unwahre Tatsache". Die Unwahrheit muß dem Angeklagten bewiesen werden.

„Wider besseres Wissen", d. h., daß der Täter die Unwahrheit der verbreiteten oder behaupteten Tatsache kannte oder kennen mußte. Dieses Kennen oder Kennenmüssen muß ihm bewiesen werden. Der Täter kann also nicht bestraft werden, wenn er im guten Glauben gehandelt hat.

„Geeignet verächtlich zu machen." Es genügt das bloße Geeignetsein der betreffenden Tatsache, ob die Verächtlichmachung wirklich eintritt oder nicht, ist gleichgültig.[9] Ebenso ist es gleichgültig, ob die Verächtlichmachung beabsichtigt war. Es genügt, wie bei allen vorsätzlichen Delikten, die einfache Vorstellung des Geeignetseins.[10]

„In der öffentlichen Meinung herabwürdigen." Es wird gefordert, daß die behauptete oder verbreitete Tatsache geeignet sein müsse, den Betreffenden nicht bei einzelnen bestimmten Personen, sondern bei einem unbegrenzten Kreis herabzuwürdigen.[11]

Insoweit stimmt der Tatbestand des § 189 StGB. mit demjenigen des § 187 StGB. überein. Im wesentlichen unterscheidet sich der § 189 dadurch, daß Beleidigungen kreditgefährdender Natur nicht mit inbegriffen sind.

---

8) Olshausen, § 186, Nr. 2; Liszt, S. 348; Frank, § 186, I, 3; Thomsen, S. 307; Meyer-Allfeld, S. 433, RGE. 30,224, 31,63; 38,368.

9) v. Oppenhoff, § 168, Nr. 18; v. Schwarze, Gerichtszeitung für das Königreich Sachsen, 21, S. 216; auch RGE. 35,126.

10) Vergl. Thomsen, S. 307 ff.; Meyer-Allfeld, S. 433.

11) Olshausen, § 186,4; Thomsen, S. 307; v. Liszt, 348; Frank § 186, Nr. II 2; vergl. auch Oppenhoff, § 186, Nr. 17.

Aus der Formulierung des § 189 StGB. ergibt sich also, daß nur der Tatbestand der Verleumdung in Betracht zu ziehen ist. Was wir insbesondere unter einer Verleumdung, als einer Art der Beleidigung zu verstehen haben, können wir aus dem oben erörterten Begriff der Ehre folgern, indem wir weiterhin die Einteilung der Beleidigungen zu Grunde legen: Ehrenkränkung und Rufgefährdung. Der Ehrenkränkung entspricht die einfache Beleidigung des § 185 StGB. die sog. formale Beleidigung. Diese äußert sich in der Mißachtung einer Person. Unter dem Begriff der Rufgefährdung verstehen wir die sog. üble Nachrede und die Verleumdung. Die üble Nachrede fordert die Behauptung oder Verbreitung einer Tatsache, welche geeignet ist, den Anderen verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen. Der Tatbestand deckt sich in der Hauptsache mit demjenigen der üblen Nachrede. Der wesentliche Unterschied liegt jedoch darin, daß wegen Verleumdung nur dann gestraft werden kann, wenn die Unwahrheit der behaupteten oder verbreiteten Tatsache feststeht. Dazu kommt noch, daß der Angeklagte diese Unwahrheit kennen mußte. Dagegen liegt üble Nachrede schon dann vor, wenn die Wahrheit der Tatsache nicht bewiesen ist.[12]

Daß der Gesetzgeber nur gewisse Beleidigungstatbestände für § 189 in Anwendung bringt, ist die Folge der Definition des bei der „Beleidigung Verstorbener" getroffenen Rechtsgutes. Aus dem Wesen der einfachen Beleidigung, der Ehrenkränkung, erkennen wir, daß Hinterbliebene durch eine solche gegen den Verstorbenen überhaupt nicht getroffen werden, denn diese Art der Beleidigung richtet sich

12) Vergl. Frank, § 186, 187.

direkt gegen ein Rechtssubjekt, welches dieselbe empfinden muß. Anders ist aber die Wirkung der Rufgefährdungen. Denn diese beleidigenden Handlungen sind geeignet, einem Menschen den spezifischen Wert für das Urteil Dritter abzusprechen.[13] Insofern ist es überhaupt nur möglich, andere Personen als die eigentlich Beleidigten, die Hinterbliebenen, in gewisser Beziehung zu verletzen. Aber auch die Fassung erschien dem Gesetzgeber zu weit, die gutgläubigen Rufgefährdungen schied er aus durch die Worte wider besseres Wissen, so daß unter den § 189 StGB. nur die verleumderische Beleidigung gegenüber Verstorbenen fällt.

§ 4. Das Strafverfolgungsrecht im Allgemeinen.

Aus der Verbindung des einzelnen Menschen mit dem Staate könnte man folgern, daß dem Staate die Berechtigung einer Vertretung hinsichtlich der Strafverfolgung bei der „Beleidigung Verstorbener" zuzusprechen sei. Allein diese Verbindung des Menschen mit dem Staate ist nur eine formale, dem Zwecke des Menschen untergeordnete.[1] Auch wird geltend gemacht, daß der Staat ein besonderes Interesse daran habe, daß das Andenken und der Ruf Verstorbener nicht befleckt werde, und zwar auf Grund des allgemeinen Sittlichkeitsgefühles der Staatsangehörigen. Man müßte danach dem Staate in jedem Falle die Verfolgung beleidigender Handlungen überlassen. Es ist jedoch in Wirklichkeit das Interesse des Staates an der Verfolgung ein viel geringeres als das der Hinterbliebenen, denn durch die „Beleidigung des Verstorbenen" wird in erster

13) Siehe oben.
1) Vergl. Amsler, S. 110 ff.

Linie das Pietätsgefühl der Hinterbliebenen verletzt. Man kann sogar gegen eine Strafverfolgung seitens des Staates — ex officio — anführen, es könnte im Interesse der Hinterbliebenen oft liegen, daß die beleidigende Handlung durch ein solches Verfahren nicht zur allgemeinen Kenntnis gelangt.[2] Man hat daher die Verfolgbarkeit lediglich von dem Antrage gewisser Personen abhängig gemacht.

Die verschiedenen Rechte und Gesetzgebungen, soweit sie überhaupt dieses Delikt kennen, weichen in ihren Bestimmungen voneinander ab, welchen Personen das Verfolgungsrecht zuerkannt ist.[3]

---

2) Vergl. Motive z. StGB. für den norddeutschen Bund § 189.

3) Zur Vergleichung seien angeführt:

Das Strafgesetzbuch für das Königreich Sachsen von 1855, sowie das revidierte von 1868, Art. 246, Abs. 4:

Wegen Ehrverletzungen, welche . . . . . , sind die Ehegatten, die Verwandten und Verschwägerten in gerader Linie, wohin auch Wahleltern und Wahlkinder zu rechnen, sowie in der Seitenlinie bis mit dem dritten Grad, ingleichen, ohne Rücksicht auf Verwandtschaft, die Erben zum Antrage berechtigt.

Strafgesetzbuch für die Thüringischen Staaten (1850-1868) Art. 193:

Zu einem solchen Antrag . . . . . sind auch berechtigt bei Ehrverletzungen . . . . . 4. gegen Verstorbene die Ehegatten, die Verwandten und Verschwägerten in gerader Linie, ingleichen ohne Rücksicht auf Verwandtschaft die Erben.

Strafgesetzbuch für das Königreich Württemberg von 1839, Art. 292,3:

Bei Ehrenkränkungen gegen Verstorbene sind deren Erben zur Klage berechtigt.

Nicht so weit gehen:

Strafgesetzbuch für das Großherzogtum Hessen von 1841, Art. 321:

Wer . . . . . das Andenken eines Verstorbenen verunglimpft . . . . . , wird auf Klage der Eltern, Großeltern, Kinder oder Enkel, oder des Ehegatten oder der Geschwister desselben von der Strafe der Verleumdung oder Ehrenkränkung getroffen.

Es mag dies seinen Grund teils in dem Einfluß des römischen Rechtes auf manche Rechtsgebiete haben, teils in der verschiedenartigen Ausbildung des Ehrbegriffes oder in der Anschauung über das in Betracht kommende Objekt bei der „Beleidigung Verstorbener". So wird z. B. im römischen Recht auf der rechtlichen Anschauung über die Erbschaft dem Erben im Allgemeinen das Recht gegeben, Klage wegen Beleidigung des Erblassers zu erheben.

Manche Gesetze lassen die Bestimmungen über die mittelbare Beleidigung zur Anwendung kommen. Es können somit diejenigen Hinterbliebenen Klage erheben, welche als mitbeleidigt anzusehen sind. [4]

Andere Gesetzgebungen gewähren der ganzen Familie und jedem Einzelnen in ihr das Recht, die Beleidigung des verstorbenen Familienmitgliedes zu verfolgen.[4]

Andere wiederum beschränken die Befugnis auf einen bestimmten Kreis von Personen. [4]

Schon bei Entwicklung der Anschauungen, welches Rechtsgut bei der „Beschimpfung Verstorbener" als

---

Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern von 1861, Art. 265: . . . . von dessen Ehegatten, Eltern, Kindern oder Geschwistern die gerichtliche Verfolgung beantragt wird.

Das Strafgesetzbuch für das Großherzogtum Baden von 1845, § 321 stand auf dem Standpunkt des heutigen Strafgesetzbuches.

Von neueren Bestimmungen sind zu erwähnen:

Portugal, Art 417 Verwandte auf- und absteigender Linie, Gatte, Bruder, Erbe.

Norwegen, § 252: Ehegatte, Eltern, Kinder, Geschwister und Erbe des Verstorbenen, vergl. Liepmann IV, S. 344.

Oesterreich, Vorentwurf (September 1909): Ehegatten und Verwandte ersten Grades.

Schweiz, Vorentwurf (April 1908), Art. 107: Geschwister, Ehegatten und Verwandte gerader Linie.

4) Vergl. Anm. zu 3.

verletzt anzusehen ist, wurde darauf hingewiesen, welcher Personenkreis überhaupt in Betracht kommen kann, welchen Personen insbesondere ein Recht auf Strafverfolgung zuerkannt werden kann. So ist im Allgemeinen zu sagen, daß in erster Linie die nächsten Angehörigen in Betracht kommen, also, wie die Motive sagen, diejenigen, welche durch die nächsten Familienbande mit dem Verstorbenen verbunden gewesen sind. Streit jedoch herrscht darüber, wo die Grenze zu ziehen ist, und vielleicht ist es auch bedenklich, eine solche zu bestimmen, da Fälle denkbar sind, in welchem nur noch Hinterbliebene außerhalb des festgesetzten Rahmens vorhanden sind. Zu den nächsten Angehörigen rechnen wir erstens diejenigen, welche durch die Bande des Blutes mit dem Verstorbenen verbunden waren, und zweitens den Ehegatten. Ihnen ist ein Strafverfolgungsrecht am ersten zu gewähren, denn sie sind diejenigen, deren Pietätsgefühl gegenüber dem Verstorbenen am meisten ausgeprägt ist, und die infolgedessen am tiefsten verletzt werden können.

§ 5. Die Antragsberechtigten.

Unser Strafgesetzbuch nimmt folgenden Standpunkt ein: Die Verfolgung tritt nur auf Antrag der Eltern, der Kinder oder des Ehegatten des Verstorbenen ein. § 189, Abs. 3. Dieser bestimmte antragsberechtigte Personenkreis, insbesondere der Ausdruck Eltern und Kinder bedingt den Ausschluß aller weiteren Verwandten auf- und absteigender Linie. Es handelt sich weiter, wie auch die Fassung der Motive[1] zu erkennen gibt, lediglich um leibliche Eltern und Kinder.[2]

1) Stenographische Berichte 1870, III, 66.
2) So die gem. Meinung.

Unter „Eltern" sind nur die Aszendenten des ersten Grades zu verstehen und zwar bedeutet die Kollektivbezeichnung Eltern, daß Vater und Mutter[3] für sich selbständig antragsberechtigt sind. Zu unhaltbaren Zuständen würde die Anschauung führen, daß Vater und Mutter zusammen handeln müßten, z. B. bei der Beleidigung eines verstorbenen Kindes. Denn könnten sich Vater und Mutter über die Notwendigkeit oder Angemessenheit eines zu stellenden Antrages nicht einigen, so würde die Tat ungeahndet bleiben. Ebenso würde dies der Fall sein, wenn die Ehe durch den Tod getrennt wäre, da der Ueberlebende nicht dem Begriff „Eltern" entspricht und deshalb nicht antragsberechtigt wäre.[4] Nicht etwa ist der Vater als Oberhaupt der Familie oder als gesetzlicher Vertreter des Kindes antragsberechtigt; auch ist nicht derjenige Elternteil antragsberechtigt, welcher zur Zeit die elterliche Gewalt auszuüben hat. Hieraus ergibt sich, daß die Mutter, nicht nur wenn der Vater gestorben ist, sondern auch bei Lebzeiten des Vaters selbständig, nicht nur in dessen Vertretung bei Verhinderungsfällen zur Antragstellung berechtigt ist.[5] Als Vater kommt nur derjenige in Betracht, dessen väterliche Rechte im bürgerlichen Rechte anerkannt sind. Sonach hat der Vater eines unehelichen Kindes kein Antragsrecht, wohl aber die außereheliche Mutter. Denn zwischen dem Vater und dessen Verwandten einerseits und dem unehelichen Kinde andererseits besteht kein Verwandtschaftsverhältnis.[6] Dagegen tritt das Kind in die

3) Olshausen, § 182,4) 3: v. Liszt, S. 378; Frank § 189; Reber, Antragsdel., S. 384; Nessel, Antragsber., S. 19; Rüdorff-Stenglein, § 189, Nr. 2, Oppenhoff, § 189, Nr. 7; RGE. 18,101.

4) Vergl. RGE. 18,101.

5) Vergl. Olshausen, § 182,4); Reber, S. 384; Nessel, S. 20.

6) § 1589,2 BGB.

Familie der Mutter wie ein eheliches ein.[7] Weiterhin ergibt sich, daß dem Vater des unehelichen Kindes das Antragsrecht zuzusprechen ist, wenn er die Mutter heiratet. Ebenso wird in diesem Falle das Kind antragsberechtigt, da es die Stellung eines ehelichen erhält.[8] Das Gleiche ergibt sich bei der Ehelichkeitserklärung eines unehelichen Kindes. Es entsteht ein Verwandtschaftsverhältnis zwischen dem Kinde und dem Vater. Durch die Ehelichkeitserklärung erlangt das Kind die Stellung eines ehelichen.[9] Ferner sind von der Antragsberechtigung ausgeschlossen Stief- oder Schwieger- und Adoptiveltern,[10] weiterhin alle anderen gesetzlichen Vertreter, insbesondere Vormünder.[11]

Auch der Kollektivbegriff „Kinder" ist so zu verstehen, daß jedem einzelnen ein selbständiges Recht auf Strafverfolgung zuerkannt wird. Es sind nur berufen die Kinder im ersten Grad. Im übrigen unterscheidet das Gesetz nicht, so daß es gleichgültig ist, ob die Kinder minderjährig oder großjährig sind. Minderjährige, Geisteskranke usw. werden hierbei nach Maßgabe des § 65 StGB. vertreten. Ein uneheliches Kind ist nur bei der Beleidigung gegen die verstorbene Mutter antragsberechtigt.

---

7) § 1705 BGB.

8) § 1719 BGB.

9) § 1736 BGB.

10) So Olshausen, § 189; Rüdorff-Stenglein, § 189, Nr. 2; Liszt, S. 350 in Verbindung mit § 40, Nr. 3 III; Oppenhoff, § 189, Nr. 7; Reber, S. 384. — A. M.: Rubo, Nr. 10, Kommentar, welcher auch Adoptiv- und Pflegeeltern antragsberechtigt erachtet. Diese Ansicht ist aber insofern nicht zu billigen, als unter „Eltern" lediglich leibliche Eltern zu verstehen sind, da diese nur mit der betreffenden Person durch die Bande des Blutes verbunden waren.

11) Vergl. § 65 StGB.

Als „Ehegatten" sind diejenigen Personen anzusehen, welche mit einander in einer formell bestehenden Ehe leben, das ist eine Ehe, welche nach bürgerlichem Rechte anerkannt ist. Dagegen kann dem Ehegatten ein Antragsrecht nicht mehr zuerkannt werden, wenn dessen eheliche Gemeinschaft mit dem Verstorbenen infolge Scheidung aufgelöst ist.[12] Es wird gefordert, daß das Band der Ehe im Augenblicke des Todes noch bestanden habe. Dieses würde aber der Fall sein bei einer Trennung von Tisch und Bett, denn hier ist noch eine innere Verbindung durch das Band der Ehe als vorhanden anzusehen. Das Antragsrecht würde also in diesem Falle dem überlebenden Ehegatten noch zuzusprechen sein. Das Gleiche gilt für die Ehegatten, deren Ehe anfechtbar ist, soweit dieselbe angefochten ist und die Ehegatten einer relativ nichtigen aber konvaleszierten Ehe, nicht jedoch die einer absolut nichtigen Ehe, einer Nichtehe, weil letztere formell nicht zur Entstehung gekommen ist. Ferner wird von verschiedenen Autoren geltend gemacht, dem Ehegatten stehe das Antragsrecht nur im Witwenstande zu.[13] Es ist kein Grund vorhanden, dem Ehegatten wegen Schließung einer neuen Ehe das Recht der Strafverfolgung abzusprechen. Man kann den überlebenden Ehegatten auch noch nach erfolgter Wiederverheiratung in dieser Beziehung d. h. im Sinne der strafrechtlichen Vorschriften als Ehegatte des Verstorbenen betrachten.[14]

Im Allgemeinen sei noch bemerkt, daß die Unterlassung der Stellung des Strafantrages seitens der in

---

12) § 1575 BGB.

13) So Reber, S. 384; Blum, Das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund, § 189, Nr. 11.

14) So Olshausen, § 189, Nr. 5; Oppenhoff, § 189, Nr. 7; Rüdorff-Stenglein, § 189, Nr. 2.

§ 189, 3 StGB. genannten Personen das Recht der Uebrigen nicht ausschließt. Auch ist nicht anzunehmen, daß das Gesetz ein Prioritätsverhältnis festgesetzt hat, in der Weise, daß etwa die Kinder nur dann antragsberechtigt wären, wenn die noch lebenden Ehegatten keinen Antrag stellen, oder der Ehegatte erst, wenn Eltern und Kinder die Strafverfolgung unterlassen haben. Für die Erhebung der Klage ist es also gleichgültig, (wenn ein Antrag überhaupt begründet ist), ob eine der antragsberechtigten Personen oder alle gemeinsam den Strafantrag gestellt haben.[15] Ist der Täter auch nur von einem der Antragsberechtigten zur Rechenschaft gezogen, so können die Uebrigen nicht auch noch Strafantrag stellen.[16]

Ausser den in § 189 Abs. 3 StGB. getroffenen Bestimmungen hinsichtlich des Antragsrechtes haben wir in unserem Strafgesetzbuch noch allgemeine Vorschriften, nach denen auch dritten Personen neben dem unmittelbar Beteiligten ein Antragsrecht eingeräumt ist. In Betracht kommen § 65, § 195, § 196 StGB.

In § 195 wird dem Ehegatten ein Antragsrecht eingeräumt. Diese Bestimmung braucht jedoch an dieser Stelle nicht näher erörtert zu werden, da dem Antragsrechte des Ehegatten bereits durch § 189 Abs. 3 StGB. Genüge geleistet ist.

Gemäß § 65 StGB. steht im Allgemeinen dem gesetzlichen Vertreter ein Antragsrecht zu. Als gesetzliche Vertreter kommen nach bürgerlichem Rechte in Betracht: 1. der Inhaber der elterlichen Gewalt, 2. sonstige gesetzliche Vertreter (Vormünder etc.). Ueber das Antragsrecht des Inhabers der elterlichen Gewalt

15) Vergl. Fuchs, Anklage- und Antragsdelikte, S. 90.

16) Schwarze, Kommentar zum StGB., S. 492; Freudenstein, S. 47.

ist in § 189, Abs. 3 dahin entschieden worden, daß ihm dasselbe auch für den Fall der Beleidigung eines verstorbenen Kindes zugesprochen wird. Dagegen hat kein Antragsrecht irgend ein anderer gesetzlicher Vertreter. Denn er kann im Gegensatz zum Vater in keiner Weise durch eine Beleidigung seines Mündels in seinem Pietätsgefühl verletzt werden.

Außer dem unmittelbar Beteiligten haben ferner an sich deren Vorgesetzte das Recht, den Strafantrag zu stellen, wenn die Beleidigung gegen einen Beamten, einen Religionsdiener oder ein Mitglied der bewaffneten Macht in Beziehung auf ihren Beruf begangen ist. § 196 StGB. Im Allgemeinen setzt man hier voraus, daß die Beleidigung erfolgte, während der Beleidigte noch die Stellung als Beamter, Religionsdiener oder Mitglied der bewaffneten Macht inne hatte.

Der § 196 StGB. verlangt zu seiner Anwendung Beleidigungen, welche sich nach § 185 ff. als ein strafbares Vergehen erweisen. Bei der Beleidigung eines verstorbenen Beamten ist es aber fraglich, ob überhaupt eine Beleidigung vorliegt. Wir müssen diese Frage verneinen, da wir bei unseren früheren Betrachtungen zu dem Schlusse kamen, daß ein Toter nicht beleidigt werden kann. Außerdem ist im § 189, Abs. 3 StGB. für die Beleidigung in Beziehung auf Verstorbene eine Spezialbestimmung enthalten, wonach lediglich den genannten Personen bei der „Beleidigung Verstorbener" die Antragsbefugnis zusteht.[17] Es ist deshalb ein Antragsrecht der vorgesetzten Behörde zu verneinen, obwohl auch die gegenteilige An-

---

17) Vergl. Olshausen, § 139,2; Frank, § 196, Nr. 1; Reber, S. 379; RGE. 13,95; v. Schwarze, Nr. 2; Oppenhoff, § 196, Nr. 3, anders 13. Auflage.

sicht Beachtung verdient. Sie geht von der Frage aus, weshalb überhaupt dem Vorgesetzten ein Antragsrecht zusteht und kommt zu dem Schlusse, daß dies lediglich im Interesse der öffentlichen Ordnung, des öffentlichen Dienstes geschieht. Es ist nun ohne weiteres klar, daß durch straflos gelassene Beleidigungen eines verstorbenen Beamten das Interesse des öffentlichen Dienstes gefährdet und verletzt werden kann, und insoweit wäre eine Verfolgung der Beleidigung eines verstorbenen Beamten zu rechtfertigen.[18]

§ 6. Die Bestrafung des Täters.

Auf Grund des § 189 wird, falls die im Abs. 1 verlangten Voraussetzungen vorliegen und von seiten der in Abs. 3 berechtigten Personen ein Antrag gestellt ist, der Täter mit Gefängnis bis zu 6 Monaten bestraft, wenn ihm nicht mildernde Umstände zugebilligt werden. Verfällt nun jeder Täter der Bestrafung oder finden auch hier strafrechtliche Momente Anwendung, welche seiner Verurteilung entgegenstehen?

Daß Strafunmündige, also Kinder unter 12 Jahren auch wegen Vergehens gegen § 189 nicht bestraft werden, braucht nicht erörtert zu werden. Auch die Straflosigkeit eines beschränkt Deliktsfähigen, also einer Person vom zwölften bis zum vollendeten 18. Lebens-

18) Dagegen bemerkt RGE XIII, 95: „Aber wenn das Strafgesetzbuch in seiner Berücksichtigung amtlicher Interessen soweit hätte gehen wollen, daß auch in diesem Falle die Bestrafung ermöglicht werden sollte, dann hätte es die dem Vorgesetzten eingeräumte Befugnis zum Strafantrage nicht an die Voraussetzung einer stattgefundenen Beleidigung knüpfen dürfen, oder es hätte die Strafbarkeit der Beleidigung Verstorbener vorsehen oder auch aus der Verletzung amtlicher Interessen durch Schmähung verstorbener Beamter ein eigenes ex officio zu verfolgendes Vergehen konstruieren müssen.

jahre, wenn ihm die zur Erkenntnis der Strafbarkeit seiner Handlung erforderliche Einsicht fehlt, steht außer Frage, ebenso wie die Straflosigkeit derjenigen Personen, die sich in einer vorübergehend oder dauernd gestörten Geistestätigkeit befinden. Einer näheren Prüfung bedürfen hier nur zwei Fälle: § 193 und § 199 StGB.

Steht dem Täter auch der Schutz des § 193 StGB. zur Seite, d. h. ist die Beschimpfung des Andenkens Verstorbener auch in Wahrung berechtigter Interessen möglich? Diese Frage ist nicht ohne weiteres zu verneinen, denn es lassen sich in der Tat Fälle denken, in denen Jemand zu seinem eigenen Schutze so weit gehen muß, eine verleumderische Beleidigung auszusprechen.[1]

Auch die Erwiderung einer Beleidigung auf der Stelle ist an sich theoretisch bei der sog. Beleidigung Verstorbener nicht ausgeschlossen. Es läßt sich der Fall denken, daß jemand einem anderen gegenüber eine verleumderische Beleidigung ausspricht und dann vom Schlage getroffen tot zu Boden sinkt, während jetzt der also Angegriffene seinerseits sich verleumderisch über den Toten ergeht. Wir fragen uns, ob hier

1) So Olshausen, § 193,2b: Die Möglichkeit ist anerkann worden, daß selbst einem aus § 187 Angeklagten, der in der Hauptverhandlung seine wissentlich falsche Behauptung verteidigungsweise als wahr aufrecht erhält, wegen dieser letzteren Behauptung, insofern ihr die sachliche Bedeutuug eines Leugnens der belastenden Tatsache zukommt, der Schutz des § 193 zusteht. Goltdammer, Archiv, 46,205; Frank, § 193, II; Liszt, S. 346; Meyer-Allfeld, S. 426; Oppenhoff, § 193, Nr. 1; RGE. 5,56; 16,139; 34,222. — A. M.: Binding, Lehrb. 1,155; Hälschner, 2,186; Rüdorff-Stenglein, § 193, Nr. 13; Kohler, Studien aus dem Strafrecht 1890, S. 103; Dochow III, 346; v. Lilienthal in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 20,445.

infolge Retorsion Straffreiheit eintreten kann. Eine eigentliche Retorsion liegt jedoch nicht vor, vielmehr ein sog. unechter Fall[2] der Retorsion. Wie wir gesehen haben, erlischt im Augenblicke des Todes einer Person die Rechtssubjektivität, der Tote hat keine Ehre mehr. Es wird durch die Beleidigung das Pietätsgefühl der Hinterbliebenen bezw. der antragsberechtigten Angehörigen verletzt. Somit würde die vom Angegriffenen erwiderte Beleidigung ihr Objekt verfehlen, denn das könnte nur für den Fall der Retorsion die Ehre des Verstorbenen sein. Der Täter wäre nicht für straffrei zu erklären, es könnten ihm höchstens mildernde Umstände zugebilligt werden.[3]

Ferner gewähren Reichsverfassung Art. 30 resp. die entsprechenden Paragraphen der einzelnen bundesstaatlichen Verfassungen in Verbindung mit § 11 StGB. den Mitgliedern einer gesetzgebenden Versammlung Straffreiheit für alle in Ausübung ihres Berufs getanenen Aeußerungen, also auch für Beschimpfung Verstorbener.

Derselbe Schutz würde in dieser Hinsicht auch denjenigen zur Seite stehen, welche die Verhandlungen der einzelnen Körperschaften wahrheitsgetreu berichten, obwohl auch sie zur Verbreitung der „Beleidigungen Verstorbener" beitragen.

B. Beleidigungen Lebender, aber vor Antragstellung Verstorbener.

§ 7. Abgeleitete Antragsrechte.

Unsere Erörterungen darüber, daß bei der Beschimpfung des Andenkens Verstorbener, also der

2) Vergl. Freudenstein, S. 48.
3) So auch Reber, S. 221; Freudenstein, S. 89.

„Beleidigung Verstorbener", gewisse Personen ein Interesse an der Bestrafung des Täters haben, und daß ihnen deshalb ein Strafantragsrecht zusteht, lassen nicht ohne weiteres den Schluß zu, daß auch bei der Beleidigung eines Lebenden, der aber vor der Antragstellung gestorben ist, die Bestrafung des Täters zulässig ist. Bei der Beleidigung eines Lebenden kommen im Allgemeinen 2 Gruppen Antragsberechtigter in Betracht: einmal der Verletzte selber, und zweitens neben ihm die sog. selbständigen Antragsberechtigten. Daher ist bei der Beleidigung eines vor Antragstellung Verstorbenen zweierlei zu prüfen:

1. erlischt mit dem Tode des Verletzten dessen Antragsrecht oder geht es auf gewisse Personen über?
2. bleiben auch nach dem Tode des Beleidigten die selbständigen Antragsrechte von Bestand oder gehen sie unter?

Verstirbt eine Person über einer zugefügten Beleidigung, ohne den Täter durch Stellung des Antrages zur Verantwortung gezogen zu haben, so ist, um die Frage der Vererblichkeit des Antragsrechtes zu entscheiden, in erster Linie zu prüfen:

1. Hat der Verletzte die Beleidigung gekannt,
2. hat er sie nicht gekannt.

Im Falle seiner Kenntnis ist jedoch noch folgendes zu beachten:

1. ist die dem Verletzten gegebene Antragsfrist abgelaufen,
2. hat der Verletzte den Willen der Strafverfolgung ausgesprochen,
3. hat er sich in irgend einer Weise über die Beleidigung geäußert?

1. Wenn für die Stellung des Strafantrages eine bestimmte Frist angeordnet ist, der Verstorbene aber diese Frist überlebt hat, so läßt sich der Wille des Verstorbenen, keinen Antrag zu stellen, klar erkennen, da eine gesetzliche Präsumption seines Verzichtes auf Strafverfolgung gegeben ist.

2. Anders könnte der Fall liegen, wenn der Verstorbene seinen Willen, Strafantrag zu stellen, ausdrücklich erklärt hat. Die Frage, ob bei der Stellung eines Strafantrages eine Vertretung im Willen des Antragsberechtigten möglich ist, kann hier dahingestellt bleiben, da der Wille des Beleidigten, Antrag stellen zu wollen, unzweideutig erklärt ist. Es würde sich also hier nur um die Zulässigkeit einer Vertretung in der Erklärung des Strafantrages handeln.

Unter Lebenden ist an sich unbestritten eine Vertretung in der Erklärung des Strafantrages zulässig, wenn der Antragsberechtigte mit der Stellung des Antrages einen Dritten beauftragt. Wie wird sich jedoch die Stellung des Beauftragten gestalten, wenn der Beleidigte zwar einen Dritten in rechtsgültiger Weise mit der Antragstellung beauftragt, aber vor Ausführung des Antrages verstirbt? Für diesen Fall gibt das Strafgesetzbuch keine Vorschriften. Es muß also, um überhaupt eine Lösung der Frage zu erreichen, die Analogie zu Hilfe genommen werden. Nun ist an sich durch § 2 StGB. die Analogie ausgeschlossen, jedoch mit der Beschränkung auf die Anwendung von Strafnormen für analoge Tatbestände. Da das Antragsrecht nicht zu den Strafnormen als solchen gehört, so würde Analogie zulässig sein, die dem Auftragsrecht des bürgerlichen Rechtes zu entnehmen wäre. Es gilt gemäß § 672 BGB. der Grundsatz, daß im Zweifel zwar der Auftrag mit dem Tode des Auftraggebers erlischt,

jedoch besteht die Möglichkeit, das Erlöschen durch Parteiwillen auszuschließen. Dann gilt die Fiktion, daß das Auftragsverhältnis fortbesteht. Diese Bestimmungen, auf das Strafrecht angewandt, würden ergeben, daß ein Erlöschen des Auftragsverhältnisses mit dem Tode des Beleidigten ausgeschlossen ist. Denn gerade über den Tod hinaus soll dem Parteiwillen entsprechend der Auftrag wirksam sein. Es würde also auch nach dem Tode des Beleidigten noch ein vollgültiger Antrag gestellt werden können, wenn nur die Antragsfrist als solche nicht abgelaufen ist.

Dieselbe Konsequenz ergibt sich bei Uebertragung des Antragsrechtes durch letztwillige Verfügung. Auch hier gibt der Erblasser unzweideutig seinen Willen Strafantrag zu stellen kund, und zwar erklärt er diesen Willen als seinen letzten, unveränderlichen Willen. In dieser letztwilligen Verfügung wünscht er seine Vertretung durch eine mit Namen genannte Person,[1] indem er dem Dritten die Offerte auf Annahme des Auftrages stellt. Die Antwort des Annehmenden müßte nach allgemeinen Grundsätzen unverzüglich erfolgen, d. h. sobald der Antragende Antwort erwarten kann. Dieser muß bei seinen Lebzeiten ohne Antwort bleiben. Nach seinem Tode kann er, wie er weiß, keine Antwort mehr erhalten. Es muß also bei ihm Verzicht auf Antwort vorliegen. Da die Annahme unabhängig von dem Tode des Offerenten wirksam wird, so würde die Beauftragung zur Antragstellung angenommen sein in dem Moment, in welchem der Dritte seinen Willen erklärt, die Auftragsofferte annehmen zu wollen. Es

1) Es ist gleichgültig, ob dieser Wunsch in Verbindung mit Zuwendung oder ohne eine solche ausgesprochen ist und ob diese Zuwendungen unter Auflage oder Bedingung gemacht sind.

könnte also in diesem Falle auch der Erbe oder Vermächtnisnehmer, falls die Antragsfrist noch nicht abgelaufen ist, Strafantrag stellen. Insofern könnte von einer Vererblichkeit des Antragrechtes die Rede sein.

3. Wenn ein zu Lebzeiten Beleidigter bei Kenntnis der Beleidigung ohne den Willen der Strafverfolgung zu erklären, verstirbt, so ist an sich weder eine Präsumption für noch gegen den Antragswillen gegeben. Es fragt sich hier also, ist eine Vertretung im Antragswillen zulässig. Dies soll in Uebereinstimmung mit der herrschenden Ansicht verneint werden und zwar aus folgenden Gründen. Einmal ist im Allgemeinen anzunehmen, daß der Beleidigte, falls er die Strafverfolgung durchaus gewünscht hätte, irgendwie diesen seinen Willen hätte erklären können. Andererseits soll hier der Grundsatz in dubio pro reo Anwendung finden, d. h. es wird vermutet, daß der Beleidigte den Willen auf Antragstellung nicht gehabt hat, um so eine Bestrafung des Täters zu umgehen.

4. Wenn der Beleidigte in Unkenntnis der Beleidigung verstorben ist, so hat er nicht den Willen haben können, Strafantrag zu stellen. Eine Vertretung im Willen der Antragstellung ist daher auch hier aus den oben angeführten Gründen abzulehnen. Man könnte jedoch zu der Ansicht gelangen, daß das Strafverfolgungs- bezw. Antragsrecht analog den Bestimmungen des § 189 StGB. auf gewisse Hinterbliebene übergehen müsse, um einerseits den Ruf des Verstorbenen reinzuhalten, andererseits den Täter nicht ungestraft ausgehen zu lassen. Gemäß § 2 StGB. ist jedoch die analoge Anwendung einer Strafbestimmung auf ähnliche Tatbestände ausgeschlossen. Da außerdem das Gesetz keine Bestimmungen trifft[2] über den Uebergang

2) Vergl. Meyer-Allfeld, S. 247.

des Antragsrechtes, so würde die Strafverfolgung ausgeschlossen sein.

§ 8. Das Antragsrecht gemäß § 196 StGB.

Wenn wir bei Betrachtung des Strafverfolgungsrechtes den Fall setzen, daß die Beleidigung noch bei Lebzeiten der verstorbenen Person zugefügt und nicht verfolgt worden ist, so haben wir auch hier anderweitige allgemeine Bestimmungen über das Antragsrecht ins Auge zu fassen.

Es handelt sich zunächst um den § 196 StGB., nach welchem außer den unmittelbar Beteiligten auch deren amtliche Vorgesetzte das Recht haben, Strafantrag zu stellen, wenn eine Behörde, ein Beamter, Religionsdiener oder ein Mitglied der bewaffneten Macht beleidigt worden ist in Beziehung auf ihren Beruf oder während sie in der Ausübung ihres Berufes begriffen waren. Im Speziellen ist zu untersuchen, 1. ob dem Vorgesetzten das Strafantragsrecht auch zusteht nach dem Tode des Beamten usw. und 2. wer als Vorgesetzter in Betracht kommt. Zur weiteren Beantwortung dieser Frage müssen wir uns über die Gründe klar werden, aus welchen dem Vorgesetzten neben dem unmittelbar Beteiligten ein Strafverfolgungsrecht zuerkannt ist.

Der Entwurf des deutschen Strafgesetzbuches hatte ein Antragsrecht des Vorgesetzten bei Beleidigungen eines Beamten nicht aufgenommen, sondern eine Verfolgung von amtswegen beantragt. Erst der Reichstag fügte statt dessen die Antragsberechtigung des Vorgesetzten bei und zwar neben dem unmittelbar Beteiligten. Irgendwelche Einzelbestimmungen kamen nicht zur Erörterung.

Das Antragsrecht des amtlichen Vorgesetzten neben dem beleidigten Beamten ist eine im Interesse des

öffentlichen Dienstes getroffene Einrichtung.[1] Sie beruht nicht auf dem Gedanken der Vertretung des Verletzten. Sie soll nicht etwa ein besonderer Schutz für den Beleidigten sein: kann doch der amtliche Vorgesetzte auch zum Schaden des Beleidigten Strafantrag stellen, um etwaige Verstöße des Beamten aufzudecken, die ihn vom Gebrauch des Antragsrechtes abgehalten haben.[2] Das Wesentliche ist nun, daß der unmittelbar Beteiligte sein Antragsrecht behält,[3] daneben aber dieses selbständige, von dem Antragsrechte des Beleidigten unabhängige Antragsrecht des Vorgesetzten geschaffen wird.[4] Infolgedessen geht es nicht durch irgendwelche eintretende Umstände in der Person des Verletzten unter. Es besteht fort, auch wenn der beleidigte Beamte stirbt.[5] In der Frage, wer als Vorgesetzter, also Strafverfolgungsberechtigter, in Betracht

---

1) Vergl. RG. I 7. April 81 E. 4,220 . . . . „Zur Wahrung der Ehre des Amtes."

2) Vergl. Stenglein, GS. Bd. 42, S. 79ff.

3) RG., E. 4,264; 41,195.

4) So die gem. M. insbesondere: Olshausen, § 196,1; Frank § 196, Nr. 1; Meyer-Allfeld, § 274; RG. II, 20. April 83; RV. 270.

5) So Binding, Handb 1, 630; Oppenhoff, § 196, Nr. 3; Liszt, S. 351; Olshausen, § 196, Nr. 7, Frank § 196, Nr. 1; Rüdorff-Stenglein, Nr. 5; Nessel, Antragsber. 20; RG. I, 20. Mai 95, ferner Goltdammer, Archiv, 43,127. — A. M.: v. Wächter, 389; Reber, Antragsdelikte, 379: „Durch die gänzliche Auflösung des Dienstverhältnisses" z. B. durch Rücktritt, Entlassung, Tod des Bediensteten erlischt, jede Unter- und Überordnung; es existiert kein Bediensteter und kein amtlich Vorgesetzter mehr. Die Worte „auch deren amtlich Vorgesetzte" heißen doch soviel als diejenigen, welche deren amtlich Vorgesetzte sind und nicht gewesen sind." Dies ist jedoch insofern nicht zu billigen, als das Antragsrecht des Vorgesetzten lediglich im Interesse des öffentlichen Dienstes begründet ist

kommt, werden verschiedene Ansichten vertreten. Es sind drei Möglichkeiten vorhanden.[6]

1. Es kommt das Vorgesetztenverhältnis in Betracht, welches zu der Zeit bestand, in welcher von dem Beamten die Handlung begangen worden ist, auf welche sich die Beleidigung bezieht.[7] Diese Meinung ist jedoch nicht zu billigen. Es ist nicht notwendig, daß die Beleidigung eines Beamten sich auf eine bestimmte Amtshandlung bezieht; sie kann im Allgemeinen die berufliche Tätigkeit des Beamten treffen. Auch könnte es schwierig sein, den Vorgesetzten zu ermitteln, welchem der Beamte zu der betreffenden Zeit untergeben war.

2. Es kann derjenige Vorgesetzte sein, welchem der Beamte zur Zeit der Antragstellung untergeben war,[8] also hier zur Zeit des Todes des Beamten. Nach dieser Ansicht würden wir aber Schwierigkeiten begegnen, um die Vorschriften des § 61—65 StGB. auf das Antragsrecht des Vorgesetzten gemäß § 196 StGB. anzuwenden, was im Sinne unseres Strafgesetzbuches wäre. Es müßten sonst andere Bestimmungen vorhanden sein, nach denen das Antragsrecht des Vorgesetzten zu behandeln wäre. Man setze z. B. den Fall, der Vorgesetzte des verstorbenen beleidigten Beamten wäre ein neuer Vorgesetzter gewesen, d. h. ein anderer Vorgesetzter als derjenige zur Zeit der zugefügten Beleidigung. Dieser neue Vorgesetzte würde das Antragsrecht erst zur Zeit des Amtswechsels

6) Vergl. Stenglein, GS. Bd. 42, S. 89ff.

7) München, 13 Juni 74, siehe Zeitschrift für Gerichtspraxis IV, 133, bayr. Entsch. IV, 248.

8) Liszt, S. 351; Reber, Antragsdel. 379; vergl. auch RGE., XIX, 23, welches erkannte, daß bei dem Wechsel der Vorgesetzten derjenige antragsberechtigt sei, der es zur Zeit der Antragstellung ist.

erlangt haben, denn dann ist er erst Vorgesetzter. Nehmen wir nun weiter an, daß dieser schon längst vorher Kenntnis von der beleidigenden Handlung gehabt hätte, so könnte möglicherweise die Frist zur Geltendmachung des Antragsrechtes, welche gemäß § 61 StGB. von der Kenntnisnahme an läuft, bereits abgelaufen sein, ehe dieser als Vorgesetzter dieses Recht geltend machen konnte. Oder sollte die Frist erst mit dem Amtswechsel beginnen? Das würde nicht mit der Vorschrift des § 61 zu vereinbaren sein. Auch wäre nicht die Ansicht zu billigen, daß, falls durch Kenntnisnahme der Beleidigung bei dem in Betracht kommenden Vorgesetzten die Frist zu laufen begonnen hat und innerhalb derselben ein Amtswechsel stattgefunden hat, dem neuen Vorgesetzten nur noch der Rest der Frist laufen sollte.

3. Die Antragsberechtigung ist lediglich dem Vorgesetzten des Beamten zur Zeit der zugefügten Beleidigung zuzusprechen.[9] Wenn wir darauf Bezug nehmen, daß das Antragsrecht des Vorgesetzten im Interesse des öffentlichen Dienstes begründet ist, so erscheint uns sowohl der Vorgesetzte zur Zeit der Beleidigung als auch der letzte Vorgesetzte des verstorbenen Beamten geeignet, dieses Recht geltend zu machen. Allein das Wesentliche besteht darin, daß antragsberechtigt solche Vorgesetzte sind, welche zur Zeit der Beleidigung in einem klaren Verhältnisse zu derselben gestanden haben,[10] denn es kommt meist auf die Wahrung des Interesses des Amtes an, welchem

---

9) So Olshausen, § 196, Nr. 5a; Stenglein, GS. 42, S. 89ff.; Frank, § 196, Nr. IV; Oppenhoff, § 196, Nr. 19; Rüdorff-Stenglein, § 196, Nr. 1; vergl. auch RGE., XIX, 23.

10) Vergl. Stenglein, GS., Bd. 42, S. 89 ff.; Olshausen, § 196,5 a.

der betreffende Beamte angehört. Somit kommt derjenige Vorgesetzte in Betracht, welchem der Beamte zur Zeit der Beleidigung untergeben war. Dieser wird auch in erster Linie ein Urteil darüber abgeben können, ob es in dem betreffenden Falle der Beleidigung, insbesondere wie und auf welche Weise sie verübt wurde, im Interesse des öffentlichen Dienstes liegt, einen Strafantrag zu stellen. Er wird ferner deshalb zur Antragstellung besonders geeignet sein, weil er infolge seiner genauen Kenntnis über die berufliche Tätigkeit des Beamten zu der betreffenden Zeit wichtige Beweise erbringen kann, da ja gerade mit dem Tode des Beamten wichtiges Beweismaterial zu Grunde gegangen sein kann. Wir kommen zu dem Resultat, daß das Strafverfolgungsrecht lediglich dem Vorgesetzten des verstorbenen Beamten zur Zeit der verübten Beleidigung zuzuerkennen ist. Weiterhin ist noch zu bemerken, daß diese Antragsberechtigung nicht nur der unmittelbare Vorgesetzte hat, sondern auch der mittelbare höhere Vorgesetzte.[11] Da dieses Recht ein selbständiges ist, so kann der höhere Vorgesetzte den Strafantrag stellen, auch wenn der niedere den von ihm gestellten Antrag zurückgenommen hat.[12] Es kann also nicht der höhere Vorgesetzte den vom niederen Vorgesetzten gestellten Antrag zurücknehmen. Auch kann der höhere Vorgesetzte dem niederen den Auftrag zur Antragstellung erteilen. Wer im Einzelnen amtlich vorgesetzt

---

11) Olshausen, § 196,5 b; Liszt, S. 351; Oppenhoff, § 196, Nr. 18; Frank, § 196, Nr. IV; Rüdorff-Stenglein, § 196, Nr. 1; RG. II, 13. Dez. 81, R. 3,793 (6a); ebenso Berlin, 4. Nov. 74; Dresden, 9. Febr. 74; Mannheim, 8. Juli 76.

12) Berlin, 4. Januar 75, O. 16,6; Reber, Antragsdel. 388; Stenglein, GS. 42, S. 80; Olshausen, § 196, Nr. 5 b; Rüdorff-Stenglein, § 196, Nr. 1; Oppenhoff, § 196, Nr. 18.

ist, bestimmt sich nach den Grundsätzen des Staats- und Verwaltungsrechtes.

§ 9. Das Antragsrecht gemäß § 65 StGB.

Unsere weiteren Betrachtungen beziehen sich auf den § 65 StGB., wo neben dem unmittelbar Verletzten dessen gesetzlicher Vertreter das Recht auf Strafverfolgung hat. Der Fall gestaltet sich so, daß die betreffende beleidigte Person gestorben ist, und zwar handelt es sich um die Beleidigung von Minderjährigen, Unmündigen und Entmündigten. Zweifellos sind beide Gruppen beleidigungsfähig, und zwar sind sowohl sog. Ehrenkränkungen wie Rufgefährdung möglich. Man wird aber bei Beleidigungen dieser Personen meist den Menschen als solchen zu bewerten haben und eine soziale Stellung nur insoweit in Betracht ziehen können, als diese wirklich auf Grund besonderer Umstände Beachtung verdient. Dazu ist noch hervorzuheben, daß diese Gruppen eine Ehrenkränkung im Sinne des § 185 StGB. nur dann erleiden können, wenn sie die Einsicht besitzen, die erforderlich ist zur Erkenntnis des Sinnes gegen sie gerichteter Handlungen. Die Ehre kann durch mißachtende Handlungen nur im Urteil Dritter oder im Gefühl des Verletzten angegriffen werden.[1]

Die gesetzliche Vertreterschaft eines Geschäftsunfähigen resp. beschränkt Geschäftsfähigen richtet sich nach dem bürgerlichen Rechte, und zwar kommt für unmündige Kinder und Minderjährige in erster Linie § 1626 BGB. in Betracht, wonach die gesetzliche Vertretung dem Inhaber der elterlichen Gewalt zusteht. Dieser ist in erster Linie der Vater. Ist jedoch

1) Liepmann, S. 334 ff.

der Vater an der Ausübung der elterlichen Gewalt verhindert, ruht seine Gewalt oder ist sie ihm entzogen, so übt die Mutter dieselbe aus.[2] Ist die elterliche Gewalt sowohl des Vaters wie der Mutter aus irgend welchen Gründen nicht vorhanden, so kommt als gesetzlicher Vertreter der Vormund in Betracht.[3] An Stelle des Gewalthabers oder des Vormundes tritt für Fälle tatsächlicher oder rechtlicher Verhinderung der Pfleger, der auch dann zu bestellen ist, wenn zwar die Voraussetzung der Anordnung einer Vormundschaft vorliegen, ein Vormund aber nicht bestellt ist.[4] Wann eine Verhinderung vorliegt, richtet sich im Allgemeinen nach dem bürgerlichen Recht. Jedoch würde eine rechtliche Verhinderung dann anzunehmen sein, wenn das Interesse des Verletzten mit dem des gesetzlichen Vertreters derartig widerstreitet, daß der Strafantrag gegen den Letzteren selbst gerichtet sein würde. Diesen Personen steht gemäß § 65 StGB. ein Strafantragsrecht bei Beleidigungen der ihrer Gewalt unterstehenden Personen zu. Außer dem gesetzlichen Vertreter ist jedoch nach § 65, Abs. 1 StGB. der Minderjährige, welcher das 18. Lebensjahr vollendet hat, selbständig zur Antragstellung berechtigt und zwar als solcher, d. h. es kommt nicht darauf an, ob die strafbare Handlung in einer Zeit stattgefunden hat, in welcher er das 18. Lebensjahr schon vollendet hat, vielmehr entscheidet der Zeitpunkt der Antragstellung. Wegen Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Verschwendung und Trunksucht

---

2) § 1684, 1685,1 BGB. Im Übrigen waren vor 1900 dem Zivilrecht entsprechend die Ansichten darüber, ob die Mutter als zur Antragstellung berechtigt anzusehen sei, sehr verschieden, vergl. insbesondere Rüdorff-Stenglein, § 65, Nr. 4,

3) § 1773, 1793 BGB.

4) § 1909, Abs. 1 und Abs. 3, § 1915 BGB.

ist nach § 6 BGB. die Entmündigung möglich, und zwar bewirkt dieselbe im Falle der Geisteskrankheit Geschäftsunfähigkeit, in allen übrigen Fällen beschränkte Geschäftsfähigkeit. Das letztere gilt auch für die unter vorläufige Vormundschaft gestellten Personen. Die Entmündigten werden stets durch einen Vormund vertreten, an dessen Stelle unter denselben Voraussetzungen wie oben ein Pfleger tritt. Für die beschränkt geschäftsfähigen Entmündigten bleibt also genau wie für die Minderjährigen, wenn sie das 18. Lebensjahr vollendet haben, neben dem Antragsrechte des gesetzlichen Vertreters ein eigenes Antragsrecht von Bestand. § 65 StGB.

Die rechtliche Natur des Antragsrechtes des gesetzlichen Vertreters ist viel umstritten und insofern auch die Frage, ob dem gesetzlichen Vertreter das Antragsrecht auch nach dem Tode des Beleidigten zusteht. Der Grund für dieses Antragsrecht des gesetzlichen Vertreters ist zunächst, daß der Nichtvollgeschäftsfähige infolge seiner mangelnden juristischen Handlungsfähigkeit im Zivilrecht, auch im Sinne des Strafrechtes für unfähig erachtet wird, seine Rechtsgüter gegen widerrechtliche Handlungen Dritter selbst zu schützen und diese Handlungen strafrechtlich zu verfolgen. Vor allem ist er nicht imstande, in einem geordneten Verfahren tätig zu werden und seine Entschlüsse und Willenserklärungen in vorgeschriebener Weise kund zu tun. Daher bringt der gesetzliche Vertreter den Willen des Minderjährigen zur Geltung. Der Wille des gesetzlichen Vertreters gilt rechtlich als der Wille des in der Person des Minderjährigen sich verkörpernden Rechtssubjektes.[5] Man könnte allerdings auf Grund der Fassung des § 65, 1 StGB. zu der Ansicht gelangen, daß der Vertreter nicht lediglich zur Aus-

5) RGE. 22,256.

übung fremden Rechtes ermächtigt sei, sondern ein eigenes Recht auf Strafverfolgung wegen einer Beleidigung der betreffenden Person habe. Denn vom 18. Lebensjahr des beschränkt Geschäftsfähigen an hat der gesetzliche Vertreter „unabhängig" von der eigenen Befugnis des beschränkt Geschäftsfähigen das Recht, den Antrag zu stellen. Allein der Wortlaut ist nur irreführend, denn man muß den ganzen Zusammenhang und die allgemeinen Gründe des Gesetzes ins Auge fassen. Ohne weiteres klar ist, daß die Ausübung des Antragsrechtes nicht einem Geschäftsunfähigen überlassen werden kann. Auch ist eine Person unter 18 Jahren, wie schon erwähnt, nicht fähig, persönlich den Antrag zu stellen. Das Gesetz geht aber noch weiter und gibt dem gesetzlichen Vertreter noch eine Antragsbefugnis, selbst für den Fall, daß der Minderjährige das 18. Lebensjahr überschritten hat und selbstständig zum Antrage auf Bestrafung berechtigt ist. Auch hier wird das Recht des Vertreters nicht zu einem eigenen. Er nimmt nur die Rechte seines Schutzbefohlenen wahr. Wenn dieses Recht des gesetzlichen Vertreters als „unabhängig" bezeichnet wird, so hat dies vor allem den Sinn, daß das Antragsrecht des gesetzlichen Vertreters auch nach Eintritt des Zeitpunktes, mit welchem der Minderjährige das 18. Lebensjahr vollendet hat, infolge der eintretenden eigenen Befugnis des Minderjährigen Antrag zu stellen, ungeschmälert fortbesteht.[6] Somit ist dem gesetzlichen

6) v. Hopffgarten, Sächs. Archiv für Rechtspflege 1908, S. 27 ff.; RGE. 21,256. — Vergl. auch Winter, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 27, S. 442. Dagegen Löwenstein, Deutsche Juristenzeitung, 7, S. 365. — Im weiteren würden sich dann aus diesen Ausführungen ergeben, daß der § 65 in prozessualer Hinsicht dem § 414, Abs. 3 StPO. und nicht dem § 414, Abs. 2 StPO. gegenübersteht.

Vertreter ein Antragsrecht zuerkannt, aber nur in dieser seiner Eigenschaft, ohne daß er aus eigenem von seiner rechtlichen Stellung als Vertreter losgelöstem Rechte tätig werden darf. Er hat nur ein formelles Antragsrecht,[7] soweit man überhaupt von einem solchen sprechen kann. Diese Ausführungen lassen uns folgern, daß die Antragsberechtigung mit dem Verlust der berechtigten Stellung erlischt. Es kommen zunächst die allgemeinen Grundsätze nach dem bürgerlichen Recht über Austritt und Ausscheiden des gesetzlichen Vertreters aus dieser seiner Stellung zur Anwendung. Dementsprechend gestaltet sich dann das Antragsrecht. Der gesetzliche Vertreter verliert aber seine Stellung dadurch, daß der Minderjährige großjährig wird, die Entmündigung aufgehoben wird, oder daß der Vertreter stirbt. Infolge der Abhängigkeit des Antragsrechtes von dem betreffenden Rechtsverhältnis der gesetzlichen Stellvertretung erlischt dieses Recht mit dem Aufhören des Vertreterverhältnisses. Da an sich mit dem Tode des allein antragsberechtigten Verletzten dessen Antragswille erlischt, so ergibt sich weiter der

7) Olshausen § 65, Nr. 15; Frank, § 65, Nr. III; RGE. 1, 370, 22,256 24,427, vergl. auch Pollack, GS. Bd. 62, S. 390 ff, indem er die Unterscheidung zu Grunde legt: Das Recht auf Bestrafung anzutragen oder wie es in § 65 heißt: Das Recht zum Antrage auf Bestrafung und zweitens, das Recht, den Antrag zu stellen. Ferner die Motive zum EG. zum BGB. sagen S. 126, 127 . . . Von diesem Gesichtspunkte aus kann aber, namentlich bei der veränderten Gestaltung der elterlichen Gewalt, welche nach dem BGB. vorwiegend einen vormundschaftlichen Charakter hat, ein Bedürfnis nicht anerkannt werden, dem Vater bezw. nach dem System des BGB auch der Mutter – als Inhaber der elterlichen Gewalt neben dem Rechte nach Maßgabe des § 65, Abs. 2 StGB. als gesetzlicher Vertreter den Antrag auf Bestrafung zu stellen, ein von der Vertretungsmacht unabhängiges selbständiges Antragsrecht beizulegen. . . .

Untergang der Antragsberechtigung des gesetzlichen Vertreters. Es ist hiernach diese Antragsberechtigung ein Ausfluß der gesetzlichen Vertretung und dauert daher über diese nicht hinaus. Sie endigt mit dem Tode des Vertretenen.[8]

Es könnten jedoch an sich noch andere Gesichtspunkte in Betracht kommen, die bei der hier vertretenen Ansicht nicht berücksichtigt sind. Die Gegenansicht argumentiert nun: Dem Sinne des § 65 StGB. entspräche es nicht, wenn dem Tode des Verletzten dieselbe Wirkung bezüglich des Antragsrechtes beigemessen werde, wie irgend einem anderen Austritt des gesetzlichen Vertreters aus seiner Stellung, z. B. dadurch, daß der Minderjährige großjährig wird. Der Vertreter verliere nicht schon dadurch die Berechtigung auf Antragstellung, daß durch gewisse, nur in der Person des Vertretenen eintretende Umstände oder Ereignisse das berechtigende Rechtsverhältnis aufgelöst wird. Er bleibe daher Vertreter in Bezug auf diejenigen Vertretungshandlungen, welche bereits im Zeitpunkte der Auflösung des berechtigenden Vertretungsverhältnisses angefallen seien.[9] Aus diesen Gründen könne der gesetzliche Vertreter das Antragsrecht wegen Beleidigung der betreffenden Person zu ihren Lebzeiten auch nach dem Tode derselben geltend machen,[10] selbstverständlich auch hier mit der Einschränkung, daß die Frist eingehalten sei.

---

8) So Olshausen, § 365, Nr. 15; Rüdorff-Stenglein, § 65, Nr. 9; Oppenhoff, § 65, Nr. 16; Frank, § 65, Nr. III; Insbesondere RG., E. 4,115, 145.

9) Vergl. Köhler, S. 148 ff.

10) So Binding, Handb. 1,630; Köhler, S. 148 ff.; Nessel, Antragsber., S. 56; vergl. auch RGE. 35,131; 38,34; 1,29; 13,115

§ 10. Das Antragsrecht gemäß § 195 StGB.

In gewisser Beziehung ist der § 65 mit dem § 195 StGB. in Zusammenhang zu bringen. Man könnte aus der Natur des Antragsrechtes des gesetzlichen Vertreters folgern, daß auch dem in § 195 StGB. verliehenen Antragsrechte des Ehemannes der Gedanke der Vertretung zu Grunde liege.[1] Aber schon aus der Entstehung des § 195 und § 65 läßt sich diese Ansicht nicht rechtfertigen. Vor dem Inkrafttreten des BGB. lautete § 195:

> „Sind Ehefrauen oder unter väterlicher Gewalt stehende Kinder beleidigt worden, so haben sowohl die Beleidigten, als deren Ehemänner und Väter das Recht auf Bestrafung anzutragen."

Aus der Fassung des Paragraphen: . . . . „sowohl die Beleidigten als deren Ehemänner und Väter" . . . . . ergibt sich ohne weiteres ein selbständiges Antragsrecht dieser Personen. Eine Aenderung hat § 195 durch das BGB. dahin erfahren, daß nur noch dem Ehemanne das Recht, selbständig auf Bestrafung anzutragen, zusteht, dagegen nicht mehr dem Vater neben den unter väterlicher Gewalt stehenden Kindern. E. G. zum BGB., Art. 34, VI. Der Vater als solcher ist somit unter die Gruppe der übrigen gesetzlichen Vertreter eingereiht. § 65. Er ist in seinem Rechte eingeschränkt worden im Vergleiche zu früher, wo er unter den gesetzlichen Vertretern eine Sonderstellung gemäß § 195 hatte. Wir sehen hieraus weiter, daß das selbständige Antragsrecht des Ehemannes gemäß § 195 bestehen geblieben ist. Von einem Vertreterverhältnis kann nicht die Rede sein.[2]

---

1) So Olshausen, § 195,3.
2) Hopfgarten, S. 27 ff.

Weiterhin sind folgende Gesichtspunkte hervorzuheben. Die Ehe ist heute eine anerkannte Lebensgemeinschaft. Die Ehegatten sind durch das Band der Ehe verbunden und rechtlich auf eine möglichst gleiche Stufe gestellt. Der Ehemann nimmt nicht eine übergeordnete Stellung ein. Der Ehefrau sind in der Hauptsache die gleichen Rechte verliehen, insbesondere ist ihr volle Handlungsfähigkeit zuerkannt. Sie ist auch berechtigt, wegen einer ihr zugefügten Beleidigung selbständig auf Bestrafung anzutragen. Daneben hat aber der Ehemann ebenfalls das Recht auf Strafverfolgung. Es ist klar, daß infolge der innigen Verbindung der Ehegatten durch eine Beleidigung der Ehefrau die Rechtssphäre des Mannes berührt wird. Man kann jedoch nicht darin eine mittelbare Beleidigung erblicken,[3] vielmehr ist der Ehemann nur als solcher interessiert. Auch ist für die Frau in ihrer Stellung als Ehefrau ein besonderer Schutz berechtigt. Wir sehen, an eine Stellvertretung seitens des Ehemannes ist nicht zu denken. Bezüglich des Antragsrechtes nehmen beide Ehegatten durchaus die gleiche Stellung ein; wie es auch in § 195 heißt: . . . „sowohl sie als auch der Ehemann." Der Ehemann hat daher nicht ein abhängiges Antragsrecht, wie dies das Antragsrecht des gesetzlichen Vertreters als Ausfluß des Vertreterverhältnisses ist, sondern ein selbständiges — ein eigenes Recht.[4] Daraus geht hervor, daß der innerhalb der Antragsfrist, jedoch vor Antragstellung des Ehemannes erfolgende Tod der Ehefrau die Antrags-

---

3) Vergl. Motive zum Strafgesetzb. für den norddeutschen Bund, § 190.

4) Vergl. Pollack, GS. Bd. 62, S. 394 ff.; Meyer-Allfeld, S. 274.

berechtigung nicht aufhebt.[5] Es würde dies auch dem Rechtsgefühl widersprechen, — hat doch der Eheman auch in dieser Zeit nach dem Tode dasselbe Interesse an einer Strafverfolgung wie vorher. Man kann sogar sagen, daß der Ehemann durch gewisse Beleidigungen in seinem Pietätsgefühl verletzt wird, obwohl die Beleidigung zu Lebzeiten der Frau stattgefunden hat. Als antragsberechtigt ist auf Grund der Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes derjenige Ehemann anzusehen, dessen Gemeinschaft mit der beleidigten Gattin durch Trennung von Tisch und Bett beseitigt ist. Denn die seperatio quoad thorum et mensam ist keine Scheidung dem Bande nach. Es besteht als solche die Ehe fort. Dasselbe gilt für den Ehemann einer anfechtbaren Ehe, wenn die Anfechtbarkeit durch Genehmigung, Bestätigung, Auflösung oder Fristablauf beseitigt ist,[6] und für den Ehemann einer konvaleszierten Ehe.[7] Aber auch der Ehemann einer noch anfechtbaren Ehe muß antragsberechtigt sein, da aus § 1324 BGB. resultiert, daß, solange eine Anfechtungserklärung nicht erfolgt ist, die Ehe als vollgültig angesehen, folglich der Ehegatte als antragsberechtigt betrachtet wird. Ganz anders würde die Sachlage sein im Falle einer rechtskräftigen Auflösung der Ehe, also der Scheidung. Die innere Verbindung ist hier gelöst, ein Interesse des Ehemannes ist als nicht mehr vorhanden zu betrachten. Der Ehemann hört in der

5) So Binding 1,629; Oppenhoff, § 195, Nr. 7, 8; Rüdorff-Stenglein, § 195, Nr. 2; Hälschner, Deutsches Strafrecht, 2,208; v. Wächter, 389; r. GE. 1,29, 13, 115. — A. M.: Da die Antragsbefugnis des Ehemannes unter dem Gesichtspunkte der Vertretung betrachtet wird: Olshausen, § 195,3; Frank, § 195, Nr. II, Reber, S. 377.

6) § 1337, 1338, 1350 BGB.

7) § 1324, 1325 BGB.

Tat aur Ehemann zu sein,[8] geht somit auch seines Antragsrechtes verlustig.

II. Formelles Recht.

Beleidigungen Lebender, aber vor Entscheidung Verstorbener.

§ 11. Willenspräsumptionen.

Während die vorigen Abschnitte davon handelten, ob es nach dem Tode einer beleidigten Person Dritten ermöglicht werden sollte, den Täter für seine Verletzung der verdienten Strafe zuzuführen, soll im Folgenden geprüft werden, ob das Verfahren nach dem Tode der beleidigten Person seinen Fortgang nimmt, unter welchen Voraussetzungen und wem das Recht, den Prozeß weiter zu betreiben, zusteht.

Hier gestaltet sich also der Fall so, daß der Beleidigte Klage erhoben hat, vor der Entscheidung aber gestorben ist. Es ist daher zu untersuchen, ob eine Fortsetzung der Strafverfolgung von überlebenden Dritten geltend gemacht werden kann. — Mit der Stellung des Strafantrages resp. Erhebung der Privatklage gibt der Beleidigte seinen Willen kund, den Täter strafrechtlich zu verfolgen. Nun kann einmal nicht die Vermutung ausgesprochen werden, daß der Beleidigte den Antrag wieder zurückgenommen hätte, wenn er nicht gestorben wäre. Außerdem hat auch der Täter, welcher dadurch, daß der beleidigte Verstorbene den Antrag nicht zurückgenommen hat, in einer ungünstigeren Lage zu sein scheint, keinen Anspruch auf Rücknahme des Strafantrages. Er hat

---

8) Auch Köhler, S. 149. — A. M.: Oppenhoff, § 197, Nr. 7, 8.

vielmehr mit der Begehung seiner widerrechtlichen Handlung in jedem Falle die Strafe zu gewärtigen. Andererseits ist das Verfahren von der fortdauernden Zustimmung des Beleidigten abhängig, insofern dieses durch seinen Widerspruch, also durch Rücknahme des Strafantrages beendet wird. Haben wir oben nicht für zulässig erachtet, daß man eine Rücknahme des Strafantrages vermuten kann, so darf man sich ebensowenig für eine weitere Zustimmung des Beleidigten zur Fortführung des Verfahrens aussprechen, d. h. man darf auch nicht präsumieren, daß der Beleidigte den Strafantrag, hätte er weiter gelebt, nicht zurückgenommen hätte. Da hiernach der Wille des Beleidigten nach keiner Richtung hin präsumiert werden kann, so ist damit für die Fortsetzung des Beleidigungsprozesses nach seinem Tode nichts gewonnen. Es wird sich deshalb darum handeln, ob es Gründe oder gesetzliche Vorschriften gibt, welche sich in dem einen oder anderen Sinne aussprechen. Aus praktischen Rücksichten wollen wir in den folgenden Ausführungen die Fortsetzung der öffentlichen Klage und der Privatklage getrennt behandeln.

§ 12. Fortgang der öffentlichen Klage.

Wenn auf irgend eine Weise wegen irgend einer Beleidigung die öffentliche Klage erhoben wird, sei es, daß der Antragsberechtigte bei der Staatsanwaltschaft Strafantrag gestellt hat, sei es, daß die staatliche Strafverfolgungsbehörde ein schwebendes Privatklageverfahren zur Einstellung gebracht hat und öffentliche Klage erhoben hat, dann ist die Frage zu prüfen, ob die Klage nach dem Tode des Verletzten fortgesetzt werden kann oder nicht. Hier sind zwei Möglich-

keiten gegeben: 1. der Verletzte hat selbst, bevor er verstorben ist, den Strafantrag gestellt, 2. der Antrag geht von einem sonstigen Antragsberechtigten aus.

1. Da der Beleidigte an sich nach Stellung seines Antrages auf den Gang des Verfahrens weiter keinen Einfluß hat, als daß er berechtigt ist, den gestellten Strafantrag zurückzunehmen und da, wie oben gezeigt, nicht der Wille eines Verstorbenen auf Fortführung des Verfahrens oder Rücknahme des Strafantrages vermutet werden kann, so läuft im Offizialverfahren die Strafverfolgung auch nach dem Tode des Beleidigten fort. Diese theoretische Erwägung wird durch das Gesetz bestätigt, da von einer Einstellung des Offizialverfahrens im Gesetz[1] nichts bestimmt ist. Die gleiche Ansicht drückt auch Löwe aus, wenn er erklärt:[2] Der Erhebung einer öffentlichen Klage steht der Tod des Privatklägers nicht entgegen, zur Fortsetzung der Privatklage sind nur die hier bezeichneten Angehörigen des Privatklägers, nicht die Staatsanwaltschaft befugt, und nach erfolgter Uebernahme der Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft ist der Tod des Privatklägers ohne Einfluß auf das Verfahren.[3]

2. Wenn die Strafverfolgung nicht von dem Beleidigten, sondern von einem sonstigen Antragsberechtigten bewirkt worden ist, kann es sich gemäß unserer früheren Ausführungen darum handeln, ob dieser Person ein selbständiges, d. h. unabhängiges oder ein von der Person des Beleidigten abhängiges Antragsrecht zusteht. Für den Fall der Antragstellung durch einen abhängigen Antragsberechtigten ist die Lage des Verfahrens bei Versterben des Beleidigten

1) Insbesondere 2. Buch, erster Abschnitt, StPO.
2) Löwe, § 433, Note 1.
3) Löwe, § 417, Note 8.

die gleiche, wie wenn der Verletzte selbst Antrag gestellt hätte. Denn die Rechtsposition dieser Person ist von der Fortexistenz des Beleidigten abhängig. Der Tod des Beleidigten also würde auch in diesem Falle die Fortsetzung der öffentlichen Klage nicht hindern, da diese antragsberechtigten Personen nach Fortfall ihres Rechtsverhältnisses zu dem Beleidigten kein Recht mehr zur Rücknahme der Klage haben. Anders würde der Fall bei Antragsberechtigten kraft eigenen Rechtes liegen. Zwar geht auch hier, wenn die beleidigte Person nach Einleitung der öffentlichen Klage versterben sollte, das Verfahren an sich fort, aber da dem Antragsberechtigten unabhängig von dem Willen des Verletzten sowohl das Antragsstellungs- wie Antragsrücknahmerecht zusteht, so kann ihm das letztere auch nicht durch den Tod des Beleidigten entrissen werden. Die selbständigen Antragsberechtigten könnten jederzeit durch Rücknahme des Strafantrags die öffentliche Klage beseitigen.

§ 13. Fortführung der Privatklage seitens der Erben oder der Hinterbliebenen.

Außer der öffentlichen Klage kann ein Strafanspruch insbesondere für Beleidigungen (und Körperverletzungen) im Wege der Privatklage geltend gemacht werden. Es handelt sich hier um die Möglichkeit der Fortsetzung der Privatklage, wenn der Verletzte vor der Urteilsfällung stirbt. Als zur Fortsetzung des Verfahrens berechtigte Personen können an sich zwei große Gruppen in Betracht kommen, einmal diejenigen, denen ein selbständiges Strafverfolgungsrecht zusteht, und zweitens diejenigen, deren Recht erst durch den Tod des Beleidigten zur Entstehung gelangt.

Da mit dem Tode einer Person deren sämtliche Rechte und Pflichten auf den Erben übergehen, wäre in erster Linie zu prüfen, ob das Recht, ein anhängiges Verfahren fortzusetzen, dem Erben zuzusprechen ist oder nicht. Gegen eine Fortsetzung des Strafverfahrens durch den Erben spricht jedoch zunächst der Umstand, daß der Erbe in die rein persönlichen Rechte des Erblassers nicht sukzediert, da diese mit dem Tode erlöschen. Es würde auch vielfach zu unbilligen Resultaten führen, wenn ein Erbe, oft dem Erblasser vollständig fernstehend, ein rein persönliches sog. immaterielles Rechtsgut desselben dadurch schützen könnte, daß er als zufälliger Erbe in der Lage wäre, die Strafverfolgung wegen Beleidigung des Erblassers fortzusetzen, obwohl ihm eventuell nicht die Ahndung der dem Erblasser widerfahrenen Beleidigung, sondern rein persönliche Gründe am Herzen liegen. Es müssen daher ganz andere Gründe und Interessen vorliegen, um eine Fortsetzung des Strafprozesses zu rechtfertigen.

Weit wichtigere Gründe aber und nähere Interessen als vielfach bei dem Erben sind stets bei den nächsten Hinterbliebenen zu finden. Es wäre also die Frage, ob ihnen die Straffortsetzungsberechtigung zuzusprechen ist, sei es, daß sie sich in gewisser Weise selbst für verletzt halten, sei es, daß sie ein besonderes Interesse an der Durchführung des Strafverfahrens haben. Sicherlich ist bei ihnen ein gleiches Interesse an der Reinerhaltung des Rufes des Beleidigten als vorhanden anzusehen, als wenn die betreffende Person erst nach ihrem Tode beleidigt wäre.[1] Ferner sind auch die Personen in Berücksichtigung zu ziehen, denen ein Antragsrecht nach dem Tode

---

1) Vergl. § 189, StGB.

des Beleidigten zuerkannt ist. Man kann sagen, — vergleicht man die obigen Ausführungen betreffend das Antragsrecht —, daß hier die Sachlage erst recht eine Fortsetzung der Strafverfolgung verlangen würde. Denn war dort von dem Beleidigten die auf Strafantrag gerichtete Willensäußerung überhaupt nicht verlangt worden, so ist doch hier der Wille des Beleidigten deutlich zu erkennen. Es steht nur im Zweifel, ob der Betreffende bei längerem Leben den Strafantrag zurückgenommen hätte. Jedoch würden wir, wie schon oben gezeigt, weder das eine noch das andere vermuten können.

§ 14. Prozessuale Fortführungsberechtigte der Privatklage.

Das Strafgesetzbuch gibt keinen Anhaltspunkt dafür, daß in irgendeiner Weise das Recht, einen begonnenen Strafprozeß fortzuführen, von dem Beleidigten auf irgend welche interessierte Dritte nach dessen Tod übergeht. Es fragt sich deshalb, hat das Gesetz, welches die Durchführung des materiellen Strafanspruches zum Gegenstande hat, Bestimmungen in dieser Hinsicht erlassen d. h. kennen wir in unserem geltenden Strafrecht von dem verstorbenen Beleidigten abgeleitete Straffortsetzungsrechte? Die Privatklage als solche ist der Regel nach unvererblich. Der Tod des Verletzten hat die Einstellung des Verfahrens zur Folge.[1] Eine Ausnahme von diesem Grundsatze ist insofern gemacht, als bestimmten nahen Hinterbliebenen die Fortsetzung des Verfahrens infolge ihres besonderen Interesses zuerkannt ist für den Fall, daß Jemandem eine verleumderische Beleidigung zugefügt worden ist, diese

1) § 433, Abs. 1 StPO.

beleidigte Person deshalb Privatklage erhoben hat und nach Eröffnung des Verfahrens verstorben ist. Die Berechtigung zur Fortführung der Klage steht den Eltern, Kindern oder Ehegatten des verstorbenen Beleidigten zu.[2] Diese Bestimmung umfaßt also nur die Fälle des § 187 StGB., aber mit Ausschluß der Kreditgefährdung und enthält somit eine weitere Durchführung des Gedankens, auf welchem die Vorschrift des § 189 StGB. beruht.[3] Man wird auch ohne weiteres zugestehen, daß durch beleidigende Handlungen im Sinne des § 189 StGB., selbst wenn diese vor dem Tode einer Person begangen waren, das Pietätsgefühl der betreffenden Hinterbliebenen in gleicher Weise verletzt wird, als wenn die Beleidigung dem Verstorbenen zugefügt worden wäre. Aus diesen Gründen ist die Uebernahme des Privatklageverfahrens durch die genannten Personen berechtigt. Im Speziellen ist im vorliegendem Falle noch zu beachten, daß in der erhobenen Klage die Tatbestandsmerkmale der verleumderischen Beleidigung, soweit sie im § 433, Abs. 2 StPrO. gegeben sind, behauptet sein müssen. Die hier zur Fortsetzung der Klage berechtigten Personen können demnach nicht eine wegen einfacher Beleidigung erhobene Privatklage auf den qualifizierten Fall der Verleumdung ausdehnen. Ferner kann jede dieser Personen unabhängig von dem Rechte der anderen das Verfahren fortsetzen. Falls ein Berechtigter sein Recht ausgeübt hat, sind die übrigen zum Beitritt zu dem weiteren Verfahren berechtigt, und zwar in der jeweiligen Lage desselben.[4] Außerdem ist die Aus-

---

2) § 433, Abs. 2 StPO.

3) Vergl. Löwe. Im Übrigen kann somit auf die dort gemachten Ausführungen verwiesen werden.

4) Löwe, § 433, Note 3.

übung des Rechtes zur Fortsetzung der Klage an eine Frist von 2 Monaten gebunden.[5] Der Lauf dieser Frist beginnt mit dem Zeitpunkt des Todes der beleidigten Person. Nicht kommt es darauf an, ob die berechtigten Personen von dem Tode des Privatklägers oder von dem anhängigen Verfahren Kenntnis gehabt haben. Auch kann ein Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 44 ff. StPrO. auf den Mangel dieser Kenntnis nicht gestützt werden.[6]

§ 15. Materiell-rechtliche Fortführungsberechtigte zur Privatklage.

Gleichzeitig sind noch die Fälle in Betracht zu ziehen, in denen neben dem Verletzten gewisse Personen selbst zur Erhebung der Privatklage berechtigt sind. Man kann nicht leugnen, daß die Privatklage in gewisser Beziehung mit dem Antragsrecht nahe verwandt ist. Daraus ist zu folgern, daß diejenigen Personen, welchen neben dem Beleidigten ein Antragsrecht zuerkannt ist, auch zur Erhebung der Privatklage berechtigt sind. Von Wichtigkeit würde jedoch die Natur des Antragsrechtes sein, und insofern der weitere Gesichtspunkt, ob die antragsberechtigte Person nur vertretungsweise Privatklage erheben kann, oder ob sie selbst klägerische Partei ist. Dies gibt zu der weiteren Frage Anlaß, welche zum Antrage berechtigten Personen aus eigenem Rechte Privatklage erheben können. — Der gesetzliche Vertreter des Minderjährigen ist zwar berechtigt, Privatklage zu erheben, aber sein Recht steht und fällt mit seiner Stellung als gesetzlicher

5) § 433, Abs. 3 StPO.
6) Löwe, § 433, Note 6.

Vertreter.[1] Es wirkt nicht über den Tod des Vertretenen hinaus. Er klagt also nur vertretungsweise, nicht aus eigenem Recht. Somit ist es ausgeschlossen, daß der gesetzliche Vertreter nach dem Tode des Vertretenen das Verfahren fortsetzen kann. Es erfolgt Einstellung der Privatklage.

Anders liegt der Fall, wenn gewisse Personen infolge der Natur ihres Antragsrechtes die Privatklage aus eigenem Rechte erheben können. So tritt der Ehemann unabhängig von der beleidigten Ehefrau als Privatkläger auf und kommt in diesem Falle selbst als klägerische Partei in Betracht. Daher hat auch der Tod der Ehefrau auf die von ihrem Ehemann erhobene Privatklage keinen Einfluß. Die Frage jedoch, ob der Ehemann eine von seiner Ehefrau erhobene Privatklage nach ihrem Tode fortzusetzen berechtigt ist, ist für verleumderische Beleidigungen durch den § 433, 2 StPrO. entschieden worden und nur für die anderen Arten von Beleidigungen mangels positiver Bestimmungen aus der Natur des Antragsrechtes zu entnehmen. Steht nun neben der beleidigten Person einer anderen ein selbständiges Antragsrecht zu, so gibt das Gesetz dadurch beiden einen selbständigen Anspruch auf Bestrafung des Täters. Da nun andererseits wegen desselben Deliktes der Täter nur einmal zur Verantwortung gezogen werden kann, so hat, falls die beleidigte Ehefrau selbst Privatklage erhoben hat, der Ehemann nicht mehr die Möglichkeit, seinerseits den Täter zur Verantwortung zu ziehen. Die Sachlage ändert sich jedoch in dem Momente, in welchem durch den Tod die Privatklage der Ehefrau an sich zur Einstellung gelangt. Es ist nun nicht anzunehmen, daß das Gesetz den

---

1) Vergl. auch v. Hopffgarten, S. 26 ff.

Anspruch des Ehemannes auf Genugtuung wegen Verletzung der Ehre seiner Frau von den beiden zufälligen Momenten abhängig machen wollte, einmal, daß sie Privatklage erhoben hat und zweitens, daß sie vor Urteilsfällung verstorben ist. Deshalb ist m. E. dem Ehemanne ein Recht auf Fortsetzung der erhobenen Privatklage einzuräumen, auch wenn die für ihn laufende Antragsfrist verstrichen ist, da er sonst ja die Möglichkeit hätte, seinerseits Privatklage zu erheben. — Das Gleiche gilt von einer von dem Vorgesetzten eines beleidigten Beamten angestrengten Privatklage. Der Vorgesetzte klagt nicht vertretungsweise, sondern aus eigenem Recht, unabhängig vom unmittelbar Beteiligten. Er ist Partei im Rechtssinne. Infolgedessen ist er auch berechtigt, das von ihm anhängig gemachte Privatklageverfahren nach dem Tode des Beamten zu Ende zu führen.[2] Auch hier können wir noch einen Schritt weiter gehen und folgern, daß die betreffenden Personen, insofern sie das von ihnen eingeleitete Privatklageverfahren beenden können, auch die von dem Beleidigten selbst erhobene Privatklage fortzusetzen berechtigt sind.

III.

§ 16. De lege ferenda.

Der soeben festgestellte Inhalt des § 189 wird vielfach für zu eng erklärt, da er eine große Anzahl

2) Ob überhaupt der Fall der Privatklage des Vorgesetzten besonders praktisch werden kann, ist eine andere Frage. Man wird sie verneinen, denn auf Veranlassung des amtlich Vorgesetzten dürfte die Staatsanwaltschaft wohl stets zur Erhebung der öffentlichen Klage bereit sein. Vergl. Kries, S. 205 ff.

„Beleidigungen gegen Verstorbene", welche das Pietätsgefühl in hohem Maße verletzen, nicht ahndet. Die Kontroverse, welche hierüber in der Literatur entstanden ist, argumentiert für und gegen die Erweiterungen aus folgenden Gründen.

Als schwerwiegendster Grund gegen die Erweiterungen der Bestimmungen bei der „Beleidigung Verstorbener" pflegt die Freiheit der Geschichtsforschung [1] genannt zu werden. Das Leben der Menschen wird meist gerade nach dem Tode einer Beurteilung und einer gewissen Kritik unterworfen. Je nachdem der betreffende Mensch innerhalb eines Kreises der menschlichen Gesellschaft eine Stellung eingenommen hat oder in der Allgemeinheit hervorgetreten ist, wird sich die Kritik auf diesen Kreis beschränken oder der allgemeinen menschlichen Gesellschaft bekannt werden. Im letzteren Falle würde besonders Grund vorhanden sein, irgendwelche beleidigende Uebergriffe strafrechtlich zu verfolgen. Aus der Geschichte selbst und aus den verschiedenartigsten Kritiken über bedeutende und weniger tüchtige Persönlichkeiten erkennen wir, in welchem Maße die freie Geschichtsforschung beein-

1) Vergl. Stenographische Berichte der Reichstagsverhandlungen Bd. 1, S. 653: Referent Meyer (Thorn) betonte, daß der Schutz der Geschichtsforschung und Geschichtsschreibung es wesentlich nötig mache, daß hier an diejenigen Fälle gedacht werde, in denen von irgend einer Beleidigung und Ehrenkränkung wegen der mangelnden Absicht dazu, ja wegen des Vorhandenseins einer ganz entgegengesetzten Absicht nicht die Rede sein kann. Der Paragraph könnte, wenn ihm nicht die Schranke des § 188 (§ 187) auferlegt werde, leicht dahin führen, daß der Geschichtsschreiber außerordentlich vorsichtig sein müsse, irgend eine Tatsache zu behaupten, die er nicht dem Richter juristisch beweisen kann; und wenn der Geschichtsschreiber in diese Schranke eingeschlossen würde, dann wäre die Geschichtsschreibung und Geschichtsforschung eigentlich totgeschlagen.

trächtigt werden könnte, wenn die Bestimmungen auf andere Arten der Beleidigung ausgedehnt würden, z. B. auf die sog. üble Nachrede.[2] Welcher Art auch die Kritiken sind, jeder Geschichtsschreiber hält die von ihm berichteten Tatsachen für wahr. Es wird aber in den betreffenden Fällen dem Autor nicht nur große Schwierigkeiten bereiten, sondern überhaupt nur selten gelingen, die Wahrheit der Tatsachen nachzuweisen, sei es, daß das Beweismaterial, welches den Geschichtsschreiber zu Schlüssen und Folgerungen veranlaßt hat, dem Richter nicht genügend erscheint oder daß inzwischen Zeugen verstorben oder Urkunden verloren gegangen sind. Der betreffende Forscher oder Kritiker würde also in den diesbezüglichen Fällen, in denen die Tatsache „nicht erweislich wahr ist", wegen übler Nachrede strafrechtlich verfolgt werden können. Andererseits wird man auch in Betracht zu ziehen haben, daß nur eine geringe Anzahl von Menschen für die Geschichtsforschung überhaupt in Frage kommt, und somit diese Vergünstigung, wenn man so sagen darf, auf Kosten des bei weitem größeren Teils der Menschen geschieht. In manchen Fällen ist vielfach auch eine gewisse Vorsicht und Gewissenhaftigkeit von seiten der Geschichtsschreibung angebracht und erwünscht. — Nach Ansicht einiger Autoren könnte ein Ausweg dadurch geschaffen werden, daß besonders die äußeren Verhältnisse einer Person Beachtung finden. Sonach könnte man, abgesehen von der Verleumdung, denn diese würde in jedem Falle strafbar sein, unterscheiden zwischen beleidigenden Handlungen, insbesondere üblen Nachreden gegen einen Verstorbenen, welche sich

2) So hat der Schweizer Vorentwurf April 1908 Art. 107 Verleumdungen und alle üblen Nachreden gegen einen Verstorbenen für strafbar erklärt.

auf seine Stellung in der Oeffentlichkeit beziehen, und solchen üblen Nachreden, welche das öffentliche Leben nicht berühren, wo das Individuum in seinem Privatleben verletzt wird. Im ersteren Falle gehört das ganze Leben einer Person der Oeffentlichkeit an, d. h., wie ihr Ehre und Anerkennung zuteil werden, ebenso wird auch ein entgegengesetztes Urteil berechtigt erscheinen, und man wird nach ihrem Tode der Freiheit der Geschichtsforschung nicht Einhalt tun. Solche Fälle wären als straflos zu erachten. Andererseits muß man zugestehen, daß das Privatleben größere Rücksicht und Schonung verlangt, und es würden üble Nachreden gegen Verstorbene, die sich auf das Privatleben desselben beziehen, verfolgbar sein.[2] Allein gegen diese Vorschläge ist vor allem einzuwenden, daß es sehr schwer, ja meist ausgeschlossen ist, üble Nachreden, welche das öffentliche Leben und solche, welche das Privatleben einer Person betreffen, auseinander zu halten. Eine Grenze ist eben schwer zu ziehen, weil bei Beurteilung eines Menschen, sei es auch nur hinsichtlich seines öffentlichen Lebens, das Privatleben stets in Mitleidenschaft gezogen wird.

Als weiterer Grund gegen die Ausdehnung der strafrechtlichen Bestimmungen betr. die „Beleidigung Verstorbener" auf die üble Nachrede sei angeführt die schlechtere Stellung des Beleidigers eines Verstorbenen in Betreff der Erweislichkeit oder Nichterweislichkeit der behaupteten Tatsachen gegenüber dem Beleidiger eines Lebenden wegen Untergangs der Beweismittel. Es handelt sich nämlich bei der üblen Nachrede um die Behauptung und Verbreitung von

3) Vergl. Abegg, Archiv des Kriminalrechts 1844, S. 508 ff.; Mittermaier in v. Groß Strafrechtspflege in Deutschland Bd. III, S. 353 ff.; v. Gemmingen-Fürfeld, S. 49 ff.

Tatsachen, die nicht erweislich wahr sind. Dadurch, daß die Nichterweislichkeit der behaupteten Tatsache zum Tatbestandsmerkmal erhoben wird, wird ein rein objektives Moment zur Grundlage der Bestrafung gemacht. Der Täter braucht sich ihrer also nicht bewußt zu sein. Er ist auch strafbar, wenn er im guten Glauben an die Wahrheit der behaupteten Tatsache gehandelt hat. Die Nichterweislichkeit kann sich nach zwei Richtungen hin erstrecken: einmal die behauptete Tatsache ist objektiv unwahr, also niemals zu beweisen, oder sie ist wahr, aber nicht erweislich wegen Mangels an Beweismitteln, da dieselben untergegangen sind. Denn es ist klar, daß es dem Täter bei einer sog. üblen Nachrede gegenüber einem Verstorbenen Schwierigkeiten bereiten würde, die Wahrheit der von ihm behaupteten oder verbreiteten Tatsache zu bebeweisen, da mit dem Tode gewöhnlich die wichtigsten Beweismittel, die dem Täter durch seine Entkräftung die Wahrheit liefern könnten, zu Grunde gehen. Die Erweislichkeit solcher Tatsachen wäre eher möglich und leichter zu erbringen bei der Beleidigung Lebender. Würde man aber die üble Nachrede gegen einen Verstorbenen derjenigen gegen einen Lebenden gegenüberstellen, so würde sich ergeben, daß der Täter im ersten Falle weit schlechter gestellt sein würde als im zweiten. Das läßt sich jedoch nicht rechtfertigen und mit einander vereinbaren. Aus alledem sehen wir, daß es nicht möglich und auch nicht zu billigen wäre, den Tatbestand der üblen Nachrede, also § 186, dem § 189 StGB. zu Grunde zu legen.[4]

Doch auch auf der anderen Seite sind sehr wichtige Gründe vorhanden, welche bei der Beschimpfung Ver-

4) Auch v. Gemmingen-Fürfeld, 50 ff.

storbener gegen die Beschränkung auf den Tatbestand der Verleumdung sprechen. Im § 189 wird, wie wir gesehen haben, verlangt, daß die Behauptung wider besseres Wissen erfolgt ist. Der Täter muß also die Unwahrheit gekannt haben. Der Beweis der Unwahrheit ist aber schon an sich schwierig. Weiterhin hat sich herausgestellt, daß das Handeln wider besseres Wissen in Wirklichkeit schwer zu beweisen ist und nur in den seltensten Fällen gelingt.[5] Ferner ist zu beachten, daß die Antragsberechtigten, da regelmäßig die Strafverfolgung im Wege der Privatklage erfolgt, wohl in Erwägung ziehen, ob genügende Anhaltspunkte für den Beweis des Handelns wider besseres Wissen vorhanden sind. Denn infolge dieser Schwierigkeit wird eine Abweisung der Klage leicht erfolgen, und die Antragsberechtigten haben die Kosten des Verfahrens zu tragen. § 503, Abs. 2 StPrO.

---

5) Ein Beispiel dafür, welches uns gleichzeitig zeigt, welcher geringe Schutz den Hinterbliebenen bleibt, und wie geradezu bedauerlich die Bestimmungen betr. die „Beleidigung Verstorbener" sind, wird von Mumm in GS. Bd. 48, S. 198 angeführt: Ein junger Philologe, der in einer Beamtenfamilie jahrelang sehr intim verkehrt hatte äusserte, daß die verstorbene Ehefrau des Beamten an Syphilis zu Grunde gegangen sei. Er bekräftigte noch seine Behauptung mit den Worten, er wisse es ganz bestimmt, sie sei an dieser Krankheit gestorben. Der Ehegatte stellte Strafantrag und zwar auf Grund des § 189. Durch ein Zeugnis des behandelnden Arztes konnte nun leicht festgestellt werden, daß die Frau nicht an einer Geschlechtskrankheit, sondern an einem Uterusmyom bezw. den Folgen eines gegen dasselbe gerichteten operativen Eingriffes gestorben sei. Trotzdem eine Menge Zeugen und Briefe vorgebracht wurden, die einen Einblick in den Verkehr mit der Familie schafften, wurde der Angeklagte freigesprochen. Es konnte nicht nachgewiesen werden, daß der Angeklagte über die wirkliche Todesursache genau unterrichtet gewesen sei und somit seine Äußerung wider besseres Wissen getan habe.

Von Interesse dürfte es sein, die Punkte zusammenzustellen, welche zu einer Belangung des Täters nötig sind. Das Resultat ist folgendes:[6] Dem Täter muß bewiesen werden, daß er

1. eine Tatsache,
2. eine unwahre Tatsache,
3. eine Tatsache, die geeignet ist, verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen, behauptet oder verbreitet hat,
4. sich bewußt gewesen ist, daß a) die Handlung rechtswidrig sei, b) die behauptete oder verbreitete Tatsache geeignet gewesen wäre, verächtlich zu machen usw., c) die Behauptung sich auf einen Verstorbenen beziehe, d) die behauptete Tatsache unwahr sei,
5. muß ein form- und fristgerechter Antrag vorliegen.

Die Praxis hat also gezeigt, daß der § 189 zu eng gefaßt ist, weil er nur in den seltensten Fällen Schutz gewährt.[7] Doch ist auch zugegeben, daß der Schutz der Geschichtsforschung berechtigt erscheint, und

---

6) Cammerhoff, Bel. Verstorbener, S. 56.

7) Dieselbe Befürchtung hat die Reichstagsverhandlung ausgesprochen: Stenogr. Ber. Bd 1, S. 654, v. Luck bemerkte: „Nehmen wir die Beschränkungen an, die in dem Verbesserungsantrage liegen, dann wird der Paragraph niemals zur Anwendung kommen, wenigstens nur äusserst selten . . . Wenn wir daher bloß unserem Gefühle Ausdruck geben wollten, daß der Paragraph in dem Gesetze steht, — ich habe nichts dagegen — praktisch wird er meiner vollkommenen Ueberzeugung nach nie werden." — Wie selten tatsächlich dieser Paragraph zur Anwendung kommt, zeigt die Statistik: Im Jahre 1902 und 1903 sind nur je 20, im Jahre 1904 nur 15 Verurteilungen dieses Deliktes erfolgt, dagegen 57 288, 56 928 und 60 095 Verurteilungen in denselben Jahren nach § 185 und § 186 StGB. Vergl. Liepmann, Anm.

daß man infolgedessen in der Erweiterung dieser Bestimmung vorsichtig zu Werke gehen muß.

Auf Grund dieser Betrachtungen könnte man, um einigermaßen den Anforderungen des Lebens gerecht zu werden, Vorschläge unter folgenden Gesichtspunkten machen: Es verdienen vor Allem nur solche Beleidigungen gegen einen Toten Strafe, die seinen Ruf angreifen. Dagegen sind solche Fälle von Beleidigungen gegen einen Verstorbenen, die sein Ehrgefühl bei Lebzeiten verletzt hätten, auszuscheiden. Denn nur die ersteren können das Andenken beeinträchtigen und das Pietätsgefühl der Hinterbliebenen verletzen.[8] Unter diesen Begriff rufgefährdender Beleidigungen müssen alle Aeußerungen unwahrer Tatsachen fallen, und nicht nur diejenigen, welche wider besseres Wissen ausgesprochen sind.[9] Die wider besseres Wissen geäußerte Tatsache wäre der qualifizierte Fall und könnte mit höherer Strafe belegt werden. Was die Aeußerung lediglich unwahrer Tatsachen betrifft, so wäre den Hinterbliebenen Genüge geleistet, wenn, wie Liepmann vorschlägt, den antragsberechtigten Angehörigen das Recht zuerkannt würde, eine kriminelle Feststellungsklage zu erheben, d. h. das Recht auf autoritative Feststellung und Veröffentlichung der Unwahrheit der Behauptung zu haben. Andererseits könnte eine Einschränkung dahin getroffen werden, daß eine berechtigt

---

8) Nicht zu rechtfertigen ist daher die Ansicht, wonach jede Beleidigung eines Verstorbenen strafbar ist, wie sie z. B. der österreichische Vorentwurf September 1909 § 333 Abs. 2 aufgenommen kat.

9) Ebenso Kohler, S. 298: . . . . Es ist völlig sachgemäß den Toten gegen die Behauptung unwahr ehrenrühriger Tatsachen zu schützen, weil durch solche die Geschichte gefälscht und das Gebot der Wahrheit übertreten wird. . . .

erscheinende Beurteilung oder Kritik z. B. die eines Geschichtsschreibers, die in der Tat eine Beleidigung und zwar in der Form einer unwahren Tatsache enthält, nicht unter Strafe gestellt würde.[10] Somit würden, wie schon bemerkt, auch fernerhin beleidigende Handlungen wider besseres Wissen zu verfolgen sein. Außerdem wären aber die Bestimmungen auf diejenigen Beleidigungen auszudehnen, welche zu keinem bestimmten Zweck geäußert sind, insofern sie unwahre Tatsachen enthalten.[11] Ungefähr das Gleiche besagt die Ansicht, welche als Tatbestandsvoraussetzung die Böswilligkeit annimmt.[12] Dagegen ist m. E. nicht zu billigen, wenn neben Beleidigungen wider besseres Wissen andere gröbliche und böswillige Beschimpfungen für verfolgbar erachtet würden,[13] denn darunter wären auch sog. einfache Beleidigungen oder Ehrenkränkungen zu verstehen. Trotzdem von diesen auch nur eine besonders schwere Art in Betracht käme, so ist doch dabei an eine Verletzung des Pietätsgefühles der Hinterbliebenen nicht zu denken. Es charakterisiert gerade die einfachen Beleidigungen, daß ein subjektives Moment — das Gefühl der Beleidigung bei dem Verletzten — hinzukommt. Dies dürfte bei einem Verstorbenen schwerlich der Fall sein.

---

10) Dagegen sagt Kohler, S. 298, daß jedes Urteil über den Toten unbedingt zu gestatten sei, wozu aber Kronecker, S. 326, Anm. 1 sehr richtig bemerkt, daß dies sachlich zuzugeben sei; aber ein Urteil in beschimpfender Form brauche deshalb nicht straffrei gelassen zu werden.

11) Ebenso Liepmann, S. 347 ff; v. Gemmingen-Fürfeld, S. 54.

12) Binding, Gerichtssaal 77, S. 53, Anm. 3.

13) Vergl. Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch § 262 . . . . wenn die Beschimpfung eine gröbliche und böswillige war . . . . Kronecker, S. 326, V.

Was das „Antragsrecht“ betrifft, so könnte eine Einwendung dahingehend gemacht werden, daß man den zum Antrage berechtigten Personenkreis — Eltern, Kinder oder Ehegatte — als zu eng erachtet. In der Tat können auch andere Personen ein Interesse daran haben, den Ruf eines Verstorbenen rein zu halten. Entfernte Verwandte und intime Freunde können durch eine verleumderische Beleidigung des Toten verletzt sein. Bei diesen verblaßt jedoch die Erinnerung an den Verstorbenen mehr oder weniger rasch, während sie bei den nächsten Angehörigen noch lange Zeit lebendig bleibt. Würde man weit über den hier bezeichneten Kreis von antragsberechtigten Personen hinausgehen, und würden wir Verwandten entfernteren Grades vielleicht auch Pflegeeltern und Vormündern dieses Recht geben, so würden wir uns immer mehr von der Pietätsgrundlage entfernen. Auch läge die Gefahr nahe, wie Liepmann[14] sagt, daß das verliehene Recht zu ganz anders gearteten Zwecken — nämlich Rachezwecken — mißbraucht würde.

Vielleicht wird der Erbe als solcher besonders berücksichtigt, und so ist er von verschiedenen Gesetzbüchern[15] für antragsberechtigt erklärt. In unserem Strafgesetzbuch hat er kein Recht auf Strafverfolgung. Würde ihm dieses Recht zuerkannt, so käme dies besonders für den Fall in Betracht, daß eine mit dem Erblasser verwandte Person, die aber außerhalb des zum Antrage berechtigten Personenkreises steht, oder

---

14) Liepmann, S. 341.

15) Vergl. z. B. das Strafgesetzbuch für das Königreich Sachsen von 1838, Art. 203, von 1855, sowie von 1868, Art. 216,4. Kriminalgesetzbuch für das Herzogtum Braunschweig von 1840, § 254,4. Strafgesetzbuch für die Thüringischen Staaten Art. 193. Siehe insbesondere oben S. 24, Anm. 3.

eine überhaupt fremde Person erbberechtigt geworden ist. Es läßt sich nicht leugnen, daß auch der Erbe ein gewisses Interesse an der Reinerhaltung des guten Rufes des Erblassers hat, aber es ist doch fraglich, ob man bei einem Erben, der evt. mit dem Erblasser wenig in Berührung kam, von der Verletzung des Pietätsgefühles in dem Maße sprechen kann, wie bei den nächsten Angehörigen. Wohl davon zu scheiden sind die zahlreichen Fälle, in welchen ein Erbe infolge einer Beleidigung gegen den Erblasser mitbeleidigt wird.[16] Man könnte sich eher zu der Ansicht[17] bekennen, dem Erben ein subsidiäres Antragsrecht zuzusprechen, d. h. ihm dann das Recht auf Strafverfolgung zu gewähren, wenn die benannten zum Antrage berechtigten Personen nicht mehr vorhanden sind. Jedoch darf man in der Erweiterung des zum Antrage berechtigten Personenkreises auch mit Rücksicht auf die freie Geschichtsforschung nicht zu weit gehen.

An eine Erweiterung wäre nur insofern zu denken, als man die Geschwister des Verstorbenen mitberücksichtigt, die ja kein Antragsrecht haben. Es ist wohl zu verstehen, daß diese durch die verleumderische Beleidigung eines verstorbenen Bruders oder einer verstorbenen Schwester in ihrem Pietätsgefühl in gleicher Weise verletzt werden können, wie die im § 189, 3 StGB. genannten Personen. Ferner ist der Fall in Betracht zu ziehen, daß keine zum Antrag berechtigte Personen vorhanden sind, wohl aber überlebende Geschwister. Man denke nur an eine verstorbene unverheiratete Person, bei der schon an sich zwei

16) Z. B. durch die Beschuldigung, daß alles, was der Erblasser hinterlassen hat, von ihm gestohlen sei. Vergl. Schwarze, Archiv, 1854, S. 116; Goltdammer, Materialien, S. 341.

17) v. Gemmingen-Fürfeld, S. 57.

Antragsberechtigte in Wegfall kommen. Von diesen Gesichtspunkten aus wäre es berechtigt, den Geschwistern neben den in § 189, 3 StGB. bezeichneten Personen ein Antragsrecht zu schaffen.

Dagegen würde es meiner Ansicht nach zu weit gehen, wollte man den Enkeln oder den Großeltern das Strafantragsrecht einräumen.[18] Vor Allem durch das Antragsrecht der Enkel würde die Freiheit der Geschichtsforschung auf eine zu lange Zeit hinaus eingeschränkt.[19] Wollte man dem abhelfen, indem das Antragsrecht von einem bestimmten Zeitpunkt nach dem Tode der betreffenden Person nicht mehr geltend gemacht werden kann und somit jegliche Beurteilung und Kritik seitens der Geschichtsforschung der strafrechtlichen Verfolgung entzogen wird, so würde man auf bedenkliche Schwierigkeiten stoßen. Denn irgend welche Anhaltspunkte für eine bestimmte Frist, z. B. 30 oder 50 Jahre, sind nicht im geringsten vorhanden. Festgelegte Fristen, wie sie auch von manchen Autoren vorgeschlagen werden,[20] würden somit vollkommen beliebig sein. Das dürfte aber unserem Rechtsgefühl nicht entsprechen.

Im Allgemeinen werden die anderen gesetzlichen Antragsrechte für ausreichend erachtet, obwohl auch hier Aenderungen nach dieser oder jener Seite hin vorgeschlagen werden.[21] Diesbezügliche Erörterungen

18) So ist im Vorentwurf z. deutschen Strafgesetzbuch der Kreis der Antragsberechtigten auf Großeltern, Enkelkinder und Geschwister erweitert worden. § 264; vergl. auch Begründung, bes. Teil § 364, S. 719.

19) Kohler, S. 299, bemerkt dazu, daß die Ausdehnung auf die Enkel die Frist auf 50 bis 70 Jahre verlängere.

20) Z. B. Oetker, S. 299, schlägt Beschränkung des Schutzes auf 30 Jahre vor.

21) Kronecker, S. 326, hält ein selbständiges Antragsrecht des Ehemannes für unnötig.

würden jedoch über den Umfang dieses Themas hinausgehen.

Einer besonderen Erwägung bedürfen aber noch folgende Gesichtspunkte. Die Bestimmung des § 189 StGB. sagt uns, daß durch verleumderische Beleigungen eines Verstorbenen das Pietätsgefühl der Hinterbliebenen verletzt wird. Es steht daher ein Antragsrecht den Eltern, Kindern oder Ehegatten zu. Setzen wir nun folgenden Fall:[22] Die verstorbene Person ist kurz vor ihrem Tode verleumderisch beleidigt worden, und ein Strafantrag ist nicht erfolgt. Irgend welches Recht zur Strafverfolgung seitens dieser in § 189, 3 StGB. genannten Personen ist nicht vorgesehen. Dabei wird man aber nicht leugnen können, daß das Pietätsgefühl der betreffenden Hinterbliebenen hier in gleicher Weise wie durch eine erst dem Verstorbenen zugefügte Beleidigung verletzt wird. M. E. würde es daher billig erscheinen, wenn auch für diese Fälle den Eltern, Kindern oder Ehegatten (ev. Geschwistern) ein Strafverfolgungsrecht zuerkannt würde.[23]

Endlich ist noch in prozessualer Beziehung zu sagen, daß die betreffenden Bestimmungen hinsichtlich der hier in Betracht kommenden Fälle dem materiellen Recht entsprechend geändert werden könnten. Wie es ja im Allgemeinen zweckmäßig erscheint, erst das materielle Recht neu zu schaffen und dann das Strafprozeßrecht, so würden auch hier gewisse Vorteile nicht zu verkennen sein.

---

22) Vergl. oben S. 34 ff.

23) Vergl. Vorentwurf zum deutschen Strafgesetzbuch § 72, Abs. 3, wo das Antragsrecht für vererblich erachtet wird, obwohl es ja an sich ein durchaus persönliches Recht ist.